



DEPARTAMENTO DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO
ESPECIALIDADE EM CIÊNCIAS JURÍDICAS
UNIVERSIDADE AUTÓNOMA DE LISBOA
“LUÍS DE CAMÕES”

RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL:
Reflexões acerca da Autonomia Jurídica e
Aplicabilidade do Dano Temporal

Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Direito

Autor: Bruno Anderson Lima Costa

Orientador: Professor Doutor Diogo José Paredes Leite de Campos

Número do candidato: 20160840

Outubro de 2021

Lisboa



**RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL:
Reflexões acerca da Autonomia Jurídica e Aplicabilidade do Dano Temporal**

Dissertação apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Autónoma de Lisboa
como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito,
especialidade em Ciências Jurídicas.

Prof. Dr. DIOGO LEITE DE CAMPOS, orientador.

Outubro de 2021

LISBOA

*“Cada momento da Vida
Temos que aproveitar
Pois, ela é tão curta
E a Felicidade
Não deixemos escapar.”
(MOHANA, 2003, p. 25)*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pela oportunidade dada; sem Ele nada disso seria possível.

Agradeço aos meus pais, José Ferreira Costa e Elizabeth Lima Costa, que abraçaram meus sonhos e projetos como se fossem deles e proporcionaram as melhores condições para meu crescimento pessoal e profissional. Amo vocês.

Agradeço à minha esposa, Tayssa Mohana, que foi incansável ao meu lado, encarando e vencendo todas as adversidades e obstáculos que (nos) apareceram. Você foi fundamental nessa caminhada. Sou homem de sorte por tê-la a meu lado. Te amo.

Agradeço aos meus sogros, José Mohana e Vera Mohana, e ao meu cunhado, Saulo Mohana, que muito me apoiaram nessa realização, abraçando-me como filho e irmão, fazendo-me sentir acolhido e inteiramente parte integrante da família.

Agradeço ao meu grande amigo (e ex-chefe), Deputado Roberto Costa, que, desde o início desta árdua caminhada, muito me incentivou e apoiou, propiciando aquilo que é cerne do presente trabalho: tempo (para ir até Lisboa assistir às aulas e para dedicar-me aos estudos).

Agradeço ao meu orientador, Prof. Doutor Diogo Leite Campos, que, desde sua primeira exposição, muito acrescentou ao presente trabalho; foi mais que um docente de sala de aula, foi um professor de vida, ensinando não apenas Direito, mas, espiritualidade e, principalmente, empatia. Todo meu texto se baseia em suas exposições.

Agradeço a todos meus professores, em especial aos docentes da Universidade Autónoma de Lisboa. Sem vocês, eu não seria nada. Tudo que sei na vida foi porque alguém me ensinou e, por isso, sempre serei grato àqueles heróis que se dedicam a ensinar os outros.

Agradeço à Universidade Autónoma de Lisboa, pela estrutura e paciência. Foi uma honra estar em suas fileiras de alunos. Carregarei sempre esse orgulho.

Agradeço, por fim, a todos os amigos e colegas de turma que estiveram comigo nessa empreitada. Crescemos juntos, vencemos juntos. Vocês tornaram os estudos muito mais divertidos e agradáveis.

Agradeço, por fim, a todos aqueles que torceram por mim e pela positividade enviada.

Meu muito obrigado! Deus abençoe a cada um de vocês.

RESUMO

A vida em sociedade exige cada vez mais do cidadão. A correria naturalmente imposta pelo *Capitalismo Selvagem* acaba por levá-lo ao esgotamento físico-mental de tal forma que o dia, com suas vinte e quatro horas, aparenta não ser o suficiente para suprir os anseios e necessidades do *Homem Médio*. Rotinas extenuantes de trabalho e estudos, correria das grandes cidades, poucas horas de sono, descanso e convívio familiar são apenas alguns exemplos das condições adaptadas por uma geração verdadeiramente escrava do próprio sucesso. Não são raros os momentos em que os usuários focam sua atenção para corrigir problemáticas a que não deram causa, perdendo tempo escasso e valioso, em um verdadeiro martírio que não pode mais subsistir na moderna realidade jurídica. Basta lembrar das horas perdidas quando da tentativa de solucionar uma demanda; dos lapsos de espera de atendimento; das inúmeras e incansáveis justificativas que, em verdade, apenas visam desvirtuar a atenção da problemática inicial; de *call centers* que sempre estão congestionados de reclamantes; de atendentes que agem como verdadeiros soldados na luta contra o próprio cliente (treinados para vencê-los, ainda que pelo cansaço). É sobre esse enfoque que esta pesquisa busca suas bases: *Tempo Perdido*. O ponto de partida é a constatação de que a Responsabilidade Civil, representando a própria Ciência do Direito, está sempre em evolução, sendo o *Tempo* encarado como um bem jurídico de natureza *sui generis*. A presente dissertação, portanto, visa realizar o estudo do *Tempo* como nova modalidade de responsabilidade civil, atribuindo ao chamado Dano Temporal os mesmos patamares alçados e alcançados pelos Danos Moral, Material e Estético. Para atingir esse objetivo, fez-se uso da abordagem holística, dedutiva e dialética; os métodos de procedimento, por sua vez, foram histórico e comparativo (Portugal x Brasil); as técnicas utilizadas para recolha e tratamento das informações foram as pesquisas documental e bibliográfica, sendo esta em obras literárias especializadas, monografias, teses, dissertações e artigos relacionados à problemática; bem como, estudo de acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos Luso-Brasileiros que tratam direta ou indiretamente sobre o tema. Ao longo da pesquisa foi possível vislumbrar que o *Tempo* se mostra como merecedor de tutela jurídica protetiva – ganhando cada vez mais menção nas decisões brasileiras –, consolidando-se especialmente na seara Consumerista. Trata-se de evolução cognitiva, pois se reconhece a necessidade de compensação pela vida alterada causada por culpa de terceiros. Esta inovadora forma de pensar não é restringida por eventuais alegações de ausência de previsibilidade normativa, posto que a inexistência de disposição expressa acerca em nada desvirtua sua aplicabilidade jurídica – principalmente

quando da análise sistemática do ordenamento. Logo, a parte que causar Danos Temporais deve ressarcir financeiramente a perda e o desvirtuamento do período cronológico ilicitamente adulterado. Por fim, busca-se novos ares no ordenamento jurídico brasileiro para nortear a realidade portuguesa, que deverá realizar metamorfose intelectual e dogmática para reconhecer a objetividade da responsabilidade e o caráter *in re ipsa* do Dano Temporal (em uma inversão ao ônus da prova em prol do consumidor de boa-fé).

Palavras-chave: Responsabilidade Civil; Dano Temporal; Desvio Produtivo; Perda de Tempo Útil.

ABSTRACT

Life in society demands more and more from the citizen. The rush naturally imposed by *Wild Capitalism* ends up taking him to physical and mental exhaustion in such a way that the day, with its twenty-four hours, seems not to be enough to meet the anxieties and needs of the *Middle Man*. Exhausting work and study routines, running around the big cities, few hours of sleep, rest and family life are just a few examples of the conditions adapted by a generation truly enslaved to its own success. It is not rare for users to focus their attention on correcting problems they did not cause, wasting scarce and valuable time, in a true martyrdom that can no longer subsist in the modern legal reality. Just remember the hours lost when trying to solve a demand; lapses in waiting for service; of the countless and tireless justifications that, in fact, only aim to divert attention from the initial problem; from call centers that are always jammed with complainers; of operators who act as true soldiers in the fight against their own customers (trained to beat them, even through fatigue). This is what this research is based on: *Wasted Time*. The starting point is the verification that Civil Liability, representing the Science of Law itself, is always evolving; *Time* being seen “as a juridical asset of a *sui generis* nature”. The present dissertation, therefore, aims to carry out the study of *Time* as a new modality of civil liability, attributing to the so-called Temporal Damage, the same levels raised and reached by Moral, Material and Aesthetic Damages. To achieve this goal, the holistic, deductive and dialectical approach were used; the methods of procedure, in turn, were the historical and comparative (Portugal x Brazil); the techniques used to collect and process the information were documental and bibliographic researches, in specialized literary works, monographs, theses, dissertations and articles related to the problem; as well as the study of court decisions, laws and Portuguese/Brazilian normative acts that deal directly or indirectly with the subject. Throughout the research, it was possible to realize that *Time* is deserved of protective legal protection – getting even more mentions in Brazilian decisions – consolidating itself especially in the Consumerist sector. That is cognitive evolution, since the need for compensation for the affected life caused by others is acknowledged. This new way of thinking is not restricted by possible allegations of lack of normative predictability, since the inexistence of an express provision about it, in no way detracts from its legal applicability - especially when analyzing the order systematically. In addition, the party causing Temporary Damage must financially reimburse the loss and distortion of the illicitly adulterated chronological period. Finally, new ways are sought in the Brazilian legal system to guide the reality in Portugal, which should carry an intellectual and dogmatic

metamorphosis to recognize the objectivity of responsibility and the *in re ipsa* character of Temporal Damage (in reversal of the burden of proof in favor of the *bona fide* consumer).

Keywords: Civil Liability; Temporal Damage; Productive Deviation; Waste of Useful Time.

SUMÁRIO

RESUMO	4
ABSTRACT	6
ASPECTOS INTRODUTÓRIOS	12
1 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL	15
1.1 Generalidades.....	15
1.1.1 Responsabilidade e Obrigação.....	18
1.1.2 Da Culpa ao Risco.....	19
1.1.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual.....	23
1.1.4 Responsabilidade Civil e Criminal	25
1.2 Breve Lineamento Evolutivo	27
1.2.1 Retaliação Coletiva à Individual.....	28
1.2.2 Código de Hamurabi e de Manu	29
1.2.3 Império Romano	30
1.2.4 Idade Média e o Direito Canônico	32
1.2.5 Influência do Jusnaturalismo	34
1.2.6 Da Codificação Napoleônica	35
1.2.7 A Legislação Italiana.....	36
1.3 Responsabilidade na Sociedade de Risco	38
2 TEMPO COMO BEM JURÍDICO A SER TUTELADO	42
2.1 Do ócio produtivo.....	42
2.2 Boa-fé nas Relações Jurídicas.....	45
2.3 Proteção à figura do Cliente.....	50
2.4 Um Enfrentar ao Comportamento Contraditório	52
2.5 Dano Temporal e Dano Existencial.....	55
2.6 Uma nova modalidade de Responsabilidade Civil?.....	59
3 DA REPARAÇÃO CIVIL PELO DESVIO PRODUTIVO	65
3.1 Dano Material, Imaterial e Estético e suas interligações com o Dano Temporal	67
3.1.1 Danos Materiais	67
3.1.2 Danos Imateriais	69

3.1.3 Danos Estéticos.....	73
3.2 Causas Excludentes e Pressupostos Existenciais	74
3.2.1 Conduta Antijurídica e o Ato ilícito.....	77
3.2.2 Culpabilidade.....	81
3.2.2.1 Definições e Classificações.....	81
3.2.2.2 Pressuposto da Culpa na análise do Desvio Produtivo.....	84
3.2.3 Dano e Nexo Causal.....	86
3.2.3.1 Lesão Cronológica.....	86
3.2.3.2 Relação Causa e Efeito	88
3.3 Da Ausência de Previsão Específica nos Ordenamentos Luso-Brasileiros	91
4 DA APLICABILIDADE DO DANO TEMPORAL EM TERRAS LUSITANAS	95
4.1 Jurisprudência Brasileira: um norte a ser seguido pelos Tribunais Portugueses	95
4.2 Para Além da Esfera Privada	99
4.2.1 Análise Sistêmica do Regramento Português e Brasileiro	101
4.2.2 Responsabilização do Estado pelo Desvio Produtivo	106
4.3 Necessidade de mudanças paradigmáticas na Legislação e Jurisprudência Lusitana	108
CONCLUSÃO	116
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	120
REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS	127
REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS	128

LISTA DE ABREVIATURAS

Ac	Acórdão
AC	Apelação Cível
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADI-MC	Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt no AREsp	Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial
AgR	Agravo Regimental
AgR-ED	Agravo Regimental nos Embargos de Declaração
ARE	Agravo no Recurso Extraordinário
ARE-AgR	Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo
CC	Código Civil
CCP	Código Civil Português
CE	Comunidade Europeia
CECA	Comunidade Europeia do Carvão e Aço
CEE	Comunidade Económica Europeia
CEEA	Comunidade Europeia da Energia Atómica
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
Covid-19	Doença do Coronavírus 2019
CP	Constituição Portuguesa
CRP	Constituição da República Portuguesa
CUE	Conselho da União Europeia
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrónico
DOU	Diário Oficial da União
EU	União Europeia
Euratom	Comunidade Europeia da Energia Atómica
HC	<i>Habeas Corpus</i>
JSTF	Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal
MI	Mandado de Injunção
OMS	Organização Mundial da Saúde
ONU	Organização das Nações Unidas
OPAS	Organização Pan-Americana da Saúde
PE	Parlamento Europeu

RDA	Revista de Direito Administrativo
RE	Recurso Extraordinário
REM	Remessa Necessária
REsp	Recurso Especial
RRCEEP	Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas
RTJ	Revista do Tribunal de Justiça
STA	Supremo Tribunal Administrativo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça (Brasil)
STJ	Supremo Tribunal de Justiça (Portugal)
TC	Tribunal Constitucional
TCECA	Tratado da Comunidade Econômica do Carvão e do Aço
TCF	Tribunal Constitucional Federal (Alemanha)
TFE	Tratado da Fusão dos Executivos
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJCE	Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia
TJMA	Tribunal de Justiça do Maranhão
TJMG	Tribunal de Justiça de Minas Gerais
TJRJ	Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça de São Paulo
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TST	Tribunal Superior do Trabalho
TUE	Tratado da União Europeia

ASPECTOS INTRODUTÓRIOS

A vida em sociedade exige cada vez mais do cidadão. A correria naturalmente imposta pelo dito *Capitalismo Selvagem* acaba, muitas das vezes, levando-o ao esgotamento físico-mental, de tal forma que o dia, com suas vinte e quatro horas, aparenta não ser o suficiente para suprir os anseios e necessidades do *Homem Médio*.

Rotinas extenuantes de trabalho e estudos, correria das grandes cidades, poucas horas de sono, de descanso e de convívio familiar são apenas alguns exemplos das condições adaptadas por uma geração verdadeiramente escrava do próprio sucesso.

Lamentavelmente, no mundo do Século XXI, mesmo com seus avanços tecnológicos e globalizados, acaba-se mais *sobrevivendo* do que realmente usufruindo daquilo que se tem de mais precioso: a Vida.

Preocupa-se mais com o “fim do mês” do que com o “fim dos tempos”, em uma rotina diária que suga o máximo do cidadão de bem e demonstra que Karl Marx, no que tange a sua teoria econômica da *mais valia*, estava certo.

Preso à verdadeira “algema com ponteiros”, o indivíduo está sempre preocupado em honrar compromissos e obrigações, em não agir em falta no labor e com os demais e a cumprir as responsabilidades atribuídas pelo seio comunitário. Assume, portanto, sem qualquer opção ou dialética, competências conferidas por um mundo onde se trabalha para pagar impostos e, ainda assim, tenta-se ser minimamente sociável – quase em uma espécie de “Contrato Social Rousseauiano”, porém, na modalidade de *adesão*, não se debatendo as cláusulas existenciais, apenas aceitando aquilo que, compulsoriamente, é atribuído pela realidade da convivência interpessoal.

No intuito de facilitar nossa própria realidade e vivência, embutidos sob o manto Consumerista, passa-se a almejar bens e serviços que atenuem as atribulações diárias. A ideia é perceber a vida da melhor forma possível e evitar outros e novos estresses que sobrepelem os já adquiridos pelo dia a dia.

Tenta-se, com base naquilo que é ofertado, adquirir o que aparenta ser o de melhor qualidade e, conseqüentemente, espera-se que não só o produto, mas os vendedores/fornecedores, atendam às expectativas depositadas (em especial, após a aquisição) – e isso vale para o Estado.

Infelizmente, comuns são os casos em que estes mesmos provedores, desvirtuando o importante papel social que desempenham, abusam de seu conhecimento técnico e poderio econômico-informativo para prevalecer suas inclinações sobre os interesses de sua clientela –

que, por sua vez, tem de realizar verdadeiras odisséias para solucionar, praticamente por conta própria, eventuais defeitos daquilo que contratara ou obtivera originalmente.

Não são raros os momentos em que os usuários focam sua atenção para corrigir problemáticas que não deram causas, perdendo tempo escasso e valioso, em um verdadeiro martírio que não pode mais subsistir na moderna realidade jurídica.

Basta lembrar das horas perdidas quando da tentativa de solucionar uma demanda; dos lapsos de espera de atendimento; das inúmeras e incansáveis justificativas que, em verdade, apenas visam desvirtuar a atenção da problemática inicial; de *call centers* que sempre estão congestionados de reclamantes; de atendentes que agem como verdadeiros soldados na luta contra o próprio cliente (treinados para vencê-los, ainda que pelo cansaço).

É sobre esse enfoque que o presente ensaio busca suas bases: *Tempo perdido*.

Expõe-se as novas concepções trazidas pela jurisprudência e doutrina brasileira, a fim de que os avanços ideológicos advindos por essa Nação Amiga sejam aplicados, dentro do possível, à realidade Lusitana; valorizando a pessoa e sua dignidade; percebendo o sujeito, não apenas como ser de obrigações, mas de Direitos, que deve ser protegido de condutas abusivas, ilegais e desleais.

O ponto de partida é a constatação de que a Responsabilidade Civil, representante da própria Ciência Jurídica, está sempre em evolução, sendo o *Tempo* encarado “como um bem jurídico de natureza *sui generis*”¹. Além do mais, o próprio Direito busca proteger o ser humano e o papel socioeconômico das pessoas, em que o individualismo das relações jurídicas passa a ser observado à luz da solidariedade social².

Resta clara, portanto, a importância e a abrangência do assunto em questão, de modo a levantar-se os seguintes questionamentos: haveria a possibilidade jurídica de responsabilização pecuniária do *tempo perdido*? Ou seja, existiria, com base no ordenamento jurídico vigente, plausibilidade em condenar-se uma pessoa (física ou jurídica, pública ou privada) a reparar os *danos temporais* causados por esta e absorvidos por outrem?

Frente às inquietações provocadas, tem-se como Objetivo Geral realizar o estudo do *Tempo* como uma nova modalidade de Responsabilidade Civil, atribuindo ao chamado Dano Temporal os mesmos patamares alçados e alcançados pelo Dano Moral, Material e Estético.

¹ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 35.

² *Ibid.*, p. 37.

Para atingir esse objetivo, fez-se uso da abordagem holística, dedutiva e dialética. Os métodos de procedimento, por sua vez, foram o histórico e o comparativo (Portugal x Brasil). As técnicas utilizadas para recolha e tratamento das informações foram as pesquisas documental e bibliográfica, sendo realizado estudo em obras literárias especializadas, monografias, teses, dissertações e artigos relacionados à problemática, bem como de acórdãos de Tribunais, leis e atos normativos Luso-Brasileiros que tratam direta ou indiretamente sobre o tema.

Para melhor ambientação e compreensão das ideias trazidas, o Capítulo 1 apresenta, inicialmente, considerações gerais sobre a Responsabilidade Civil, bem como breve lineamento evolutivo deste instituto jurídico e seu vislumbre na atual “sociedade de risco”.

O Capítulo 2 visa compreender o instituto metafísico do *Tempo* e sua tutela como bem jurídico fundamental. Para tal, expõe a necessidade de tratamento condigno em toda e qualquer relação jurídica relacionada ao *Tempo*, de modo que o interliga com as seguintes matérias: ócio produtivo; boa-fé; proteção à clientela; e vedação ao comportamento contraditório. Discute-se, ainda, a concatenação entre o Dano Temporal e o Dano Existencial e a reflexão acerca de tratar-se de uma nova modalidade de Responsabilidade Civil.

Em sequência, o Capítulo 3 traz a lume os pormenores da Reparação Civil pelo Desvio Produtivo, em que se destaca a correlação entre o Dano Material, Imaterial e Estético com o Dano Temporal, de maneira que elenca, ainda, suas causas excludentes e seus pressupostos existenciais (em que pese a ausência de previsão específica nos ordenamentos luso-brasileiros).

Por fim, no Capítulo 4, apresenta-se uma visão hermenêutica da aplicabilidade do Dano Temporal em Portugal – com norte na hodierna jurisprudência brasileira (que, inclusive, aborda o tema para além da esfera privada) – e mudanças paradigmáticas na própria legislação e jurisprudência lusitanas.

1 DA RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL

1.1 Generalidades

A Ciência do Direito possui característica salutar de acompanhar o caminhar evolutivo da coletividade. Se assim não o fosse, o próprio ideal de Justiça estaria ferido e o regramento, que tem o condão de proteger o cidadão, acabaria por se tornar seu algoz – tanto ao ceifar suas liberdades individuais quanto ao permitir que atitudes nefastas fossem toleradas sem a devida reprimenda.

Com efeito, a vida societária pressupõe estabilidade e, por isso, a formulação do Direito visa reforçar as bases sociais com segurança e equidade.

Tal ordem de justiça pode advir de ensinamentos da Natureza que adentram o espírito humano pelas vias da experiência e da razão (Direito Natural), como, também, pelas imposições do Direito Positivado e seus nuances “cristalizados no respeito à vida, liberdade e seus desdobramentos lógicos”³. A legislação passa, em verdade, a assimilar os ideais que uma sociedade estima e vive.

Todavia, resta necessário que os indivíduos estejam propensos a acatar os fundamentos do bem comum e a viver conforme os ditames impostos⁴, sob pena de transformar-se o regramento em arqueologia jurídica – em uma *letra morta*.

Nesse diapasão, certos valores e interesses humanos (*bens jurídicos*), tamanha sua importância, passaram a auferir certo *status* valorativo superior aos demais, merecedores, com isso, de certa proteção especial de acordo com usos e costumes locais.

Dito isto, pois, a finalidade jurídico-legislativa deve ser a felicidade e bem-estar social⁵; por essa razão, determinados dogmas passaram a receber as devidas honras no regramento constitucional e infraconstitucional. É a forma de expor os nortes que guiarão as condutas comunitárias. São, em regra, chamados de *Direitos Fundamentais* e estão reconhecidos e incorporados ao ordenamento jurídico de um país – a *ex vi* dos Direitos de Personalidade (como cidadania, imagem, intimidade etc.) e Direito de Defesa (como o direito a tutela jurisdicional)⁶.

³ NADER, Paulo – **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 19.

⁴ *Ibid.*, p. 18-19.

⁵ DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 98.

⁶ MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 115-116.

Além do mais, existem preceitos que desnecessitam, aliás, estar positivados para serem valorados, alcançando condição de normas supralegais (ou supraconstitucionais). Bens jurídicos inerentes ao próprio Homem como Ser e que independem de exegética para serem observados⁷ (a exemplos da vida, liberdade, dignidade etc.). Os ditos *Direitos Humanos*⁸.

A existência digna é o pressuposto que alforria o ser humano de perigo ou risco capazes de prejuízo ou lesão à sua esfera de direitos, provocados pela ruptura do equilíbrio da normalidade e da regularidade das situações e relações jurídicas e, mormente, pela inobservância de deveres gerais de convivência que se manifestam através de princípios como os de prevenção e de precaução⁹.

Trata-se, porém, de *via de mão dupla*, direitos e obrigações.

Ao passo que se abriga e ampara importantes institutos, legitima-se a necessidade de impor não apenas restrições de conduta (o *dever de cautela e prudência*), mas o ônus de ressarcir, reparar ou indenizar eventuais prejuízos causados – como tentativa de restabelecer o *status quo* ou minimizar as dores sofridas, indo para além do palpável (Dano Material), adentrando no íntimo do lesado, compensando-o, inclusive, na seara imaterial (a *ex vi* do Dano Moral).

Nesse desiderato, a ordem jurídica estabelece incumbências. Encargos que, de acordo com sua natureza, podem ser *positivos* (de dar ou fazer) ou *negativos* (de não fazer ou tolerar) e que retratam verdadeiros *deveres jurídicos de conduta*. Não se trata de conselhos, advertências ou recomendações, mas de verdadeiros comandos dirigidos à inteligência e à vontade dos indivíduos (de sorte que a imposição de um *múnus* jurídicos importa na geração de obrigações¹⁰) – um dever preexistente.

De outra sorte, *Responsabilidade* significa possuir ou assumir ajustes perante o ordenamento. É atribuir a alguém a assunção pelas atitudes ou omissões perpetradas por ela ou por terceiros que, direta ou indiretamente, venham a afrontar direitos ou interesses de outra pessoa, a fim de que determinada conduta ou situação reprovável socialmente não seja abraçada pelo manto da impunidade.

⁷ Dentre os aspectos históricos acerca da formação desta mentalidade, destaque-se a atuação do Tribunal de *Nuremberg*, onde se chamou atenção para a importantíssima valoração aos Direitos Humanos, uma vez que não raras eram as vezes em que os acusados recorriam às alegações de que suas condutas estavam amparadas pelo arcabouço jurídico alemão à época.

⁸ Quando os Direitos Humanos passam a ser previstos no ordenamento jurídico de um país, como nas Constituições, eles passam a ser chamados de Direitos Fundamentais.

⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva – Responsabilidade civil objetiva extracontratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 7, vol. 24, p. 149-167, jul./set. 2020.

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa de responsabilidade civil**. 13.^a ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 13.

A ideia parte da necessidade de dar certo rigor aos tratos interpessoais, no âmago de que integrantes de uma sociedade vejam seus pares com justa empatia (e façam com que a vida em grupo não seja marcada por descasos e beligerâncias).

Nada mais é do que a busca (utópica) pela convivência saudável e possui tamanha importância para o desenvolvimento humano, que se tornou elo entre as mais diversas religiões e filosofias norteadoras do Homem. A chamada *Regra de Ouro*.

O pensador chinês Confúcio, por exemplo, sublinhava que não se deve impor aos demais o que não deseja para você (Confúcio 13,3). Na mesma linha, no Budismo tem-se que não se deve ferir o próximo de modo que você mesmo ache lesivo (*Udana-Vargas* 5,18). Ao Hindu, é estabelecido que não se deve fazer a outrem aquilo que, em situação contrária, lhe causaria dor (*Mahabharata*, 5, 15, 17). O Corão, ao contrário de pensamentos de muitos, norteia os Muçulmanos à beatitude para como todos (Q, 4, 36). O Islamismo, por sua vez, prega que se deve desejar ao irmão aquilo que intenta para si (*Hadith-Nawawi* 13). Já o Cristianismo estabelece a seus seguidores que tratem os demais exatamente da mesma maneira que espera de tratamento (Lucas 6,31). E aos Judeus, o mandamento maior é amar ao próximo como a si mesmo (Levítico, 19, 18)¹¹.

Paradoxalmente, ao passo em que se galga um modelo de conduta perfeito, agir em contrariedade a determinado preceito converte o infringente passível de punição – torna-o responsável por seus atos.

Logo, responsabilizar alguém por suas atitudes acompanha a *gênesis* humana, tanto que se faz presente para além do místico e abstrato, estando positivado em muitos ordenamentos jurídicos ao longo dos séculos, com penalidades que iam desde os rústicos martírios físicos, às indenizações pecuniárias, com fim de satisfazer ou compensar o dano causado.

Com efeito, diz respeito ao Princípio Geral do *Neminem Laedere*, que estabelece que a ninguém é dado (injustificadamente) o direito de ofender ou lesar outra pessoa (orientando os comportamentos comunitários na tentativa de reinar equilíbrio e pacificação social).

Diante disso, ainda que haja dissonância entre pares, a nenhum deles é livremente permitida a violação da esfera jurídica de seu oposto (seja ela material ou imaterial). Evita-se,

¹¹ SCHNEIDER, Tammi J. *et al.* – **O livro da Bíblia**. Tradução de Maria de Anunciação Rodrigues. São Paulo: Globo Livros, 2018, p. 210-211.

desta feita, anarquia comunitária (e a própria degradação humana), dando ares de civilidade e bom convívio aos mais diversificados nichos que compõem a sociedade.

Como se verá, longo foi o percurso evolutivo até que o Tempo fosse, enfim, devidamente tutelado.

1.1.1 Responsabilidade e Obrigação

Não se deve confundir a *Responsabilidade* com a própria *Obrigação*. Esta diz respeito ao dever jurídico originário, e aquela, ao dever sucessivo, à consequência da não observância deste encargo¹². Uma inexistente sem a outra.

Para elucidar-se quem será o responsável por um ato, tem-se que identificar a quem a Lei imputou a obrigação de observância, pois ninguém poderá ser responsabilizado sem ter violado um dever jurídico prévio¹³.

Noutras palavras: enquanto a Obrigação relaciona-se ao próprio trato interpessoal (ao dever de cuidado e de boa-fé), a Responsabilização é o efeito prático da inobservância desta mesma Obrigação. Caso o sujeito não observe tal cautela e desta inobservância resultar prejuízos para outra parte, ele sofrerá os encargos pelo sinistro causado por sua conduta.

Por certo, à luz do Direito Comparado, tem-se no Código Civil Português, em seu Art. 397.º, a definição da figura da Obrigação, afirmado como um “vínculo jurídico por virtude do qual uma pessoa fica adstrita para com outra à realização de uma prestação” – é o que seria, nas palavras de Menezes Leitão, uma situação que, diante do conteúdo vinculativo, gera a adoção de condutas (benéficas), porém marcadas por deveres jurídicos genéricos, ônus e sujeições¹⁴.

Logo, se, ao trafegar com automóvel, um indivíduo ultrapassa o sinal vermelho e atinge outro veículo, ele rompeu com sua obrigação de observar as regras de tráfego e deve ser responsabilizado a arcar com os prejuízos.

Da mesma forma, se, ao sair, alguém deixar a porta de casa aberta e seu cachorro for à rua e morder quem passa, caberá ao dono do animal, mesmo não tendo sido ele diretamente o causador da lesão, a reparar o dano causado por seu *pet* – afinal, ele é o responsável pelo cão, tendo a obrigação de tomar todos os cuidados para que situações como esta sejam evitadas.

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa de responsabilidade civil**. 13.ª ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 14.

¹³ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁴ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 11.

No caso do presente trabalho, em vez de uma lesão patrimonial ou físico-psicológico, levanta-se a bandeira do Dano Existencial, em que uma pessoa é prejudicada por ter sido propositadamente desviada de atividades que melhor apeteçam-na, perdendo Tempo Útil (que jamais há de ser recuperado).

Desta feita, tem-se, geralmente, que a obrigação de indenizar assenta-se na prática de um fato ilícito¹⁵, uma vez que a ação/omissão do agente contradiz com os ditames previstos no regramento, em sentido contrário ao estipulado juridicamente.

Não obstante, como será abordado, o surgimento da obrigação pode decorrer do exercício de uma atividade perigosa (ainda que lícita), em que há a responsabilização do agente, não porque cometeu propriamente um ato ilegal, mas por ser quem, utilizando do negócio em seu proveito, suporta o risco do ofício desempenhado (na dita Responsabilidade Objetiva)¹⁶. Atualmente, o Dano Temporal se mostra como uma consequência indenizável desta assunção perigosa.

Por óbvio, não é todo e qualquer infortúnio que cria o dever de reparar (o Direito em si).

Tal ocorrência precisa ser necessariamente *jurídica* (ter repercussão e consequência jurídica) e deve ficar comprovada por meio do vislumbre básico: 1) da conduta; 2) do dano; e 3) do nexo de causalidade. Havendo estes três requisitos vitais, estará presente o dever de indenizar – responsabilizando-se aquelas pessoas (naturais ou jurídicas, públicas ou privadas) que diretamente causarem um prejuízo ou, a depender do caso, venham a responder pelos atos de seus prepostos.

1.1.2 Da Culpa ao Risco

Ligadas diretamente aos aspectos palpáveis da Teoria da Responsabilidade Civil (com seus elementos essenciais, como conduta, dano e nexo de causalidade), encontram-se as circunstâncias inerentes ao próprio atuar do agente: a *Culpa*.

Tal instituto diz respeito ao estado de espírito e/ou do *modus operandi* do indivíduo causador do sinistro (que, independentemente de sua consciência, impulso ou desejo, se vier a causar prejuízos a alguém, deve ser, a *priori*, compelido a arcar pelos malefícios causados por sua ação ou omissão).

¹⁵ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 19.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 63.

¹⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

Nessa toada, a título exemplificativo, Alvino Lima destaca que alguns doutrinadores comparam a Culpa como “a ordinária diligência do *bonus pater familias*”¹⁷. Seria, portanto, um deslize de conduta, uma falta para com a prudência e a legalidade, sendo apreciada, em regra, *in abstracto*, em uma comparação com o *homem médio* prudente e circunspecto¹⁸.

Há, pois, uma conduta normal, comum, que os homens de bom senso, prudentes, probos e equilibrados seguem cotidianamente, e que será consagrada nos usos e costumes, nos regulamentos, na lei, e que vive na consciência jurídica de povo. Quem se transvia dessa conduta normal incide na repulsa da lei e se nesse desvio de conduta lesou direito de outrem, nada poderá justificar seu ato¹⁹.

Assim, a Culpa, em conjunto com os supramencionados fundamentos básicos²⁰, se expõe no agir/omitir do agente, dando vislumbre técnico da Responsabilidade Civil e conseqüente reparabilidade pecuniária. Ela pode ser estudada em duas apreciações distintas, com nuances peculiares e que dividem a Responsabilidade Civil em duas modalidades: a primeira, em uma concepção chamada de *Responsabilidade Subjetiva*; e a segunda, numa visão de *Responsabilidade dita Objetiva*.

A Responsabilidade Subjetiva encontra guarida diretamente no elemento psicológico das partes e em uma idealização de que o dano “poderia ter sido evitado pelo agente por força da sua própria formação intelectual ou da sua compleição física”²¹. Nesta modalidade, a Culpa se expõe como requisito essencial da própria Responsabilidade Civil e é formulada em Sentido Amplo, inter-relacionando-se com o âmago do agente causador do prejuízo (*Dolo/Culpa stricto sensu*)²².

Já no que tange à Responsabilidade Objetiva, a análise da conduta do autor do dano, a fim de analisar se agiu com Dolo ou Culpa, acaba por ser *esvaída*, pois, salvo exceções legais, a existência de uma lesão, em violação a uma obrigação legal, gera fato

¹⁷ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 56.

¹⁸ “[...] aplicação da culpa *in abstracto* não é absoluto, no sentido de desprezarem, por completo, certas circunstâncias de tempo, meio, classe social, usos e costumes, hábitos sociais, visto como o tipo abstrato de comparação não pode ser o *homo juridicus*, uma pura abstração [...]. Elementos concretos são tomados em consideração, colocando-se o tipo de comparação nas mesmas condições em que se encontra o autor do ato ilícito, ou seja, em face de uma realidade concreta” (*ibid.*, p. 60).

¹⁹ *Ibid.*, p. 55-56.

²⁰ Conduta, Dano e Nexo de Causalidade.

²¹ CALIXTO, Marcelo Junqueira – **Responsabilidade civil: interpretação e temas da atualidade**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2021.

²² Subdividindo-se em: “Dolo” (“Direto” – com a intenção – ou “Eventual” – assunção do risco); e “Culpa em Sentido Estrito” (exteriorizada por uma conduta negligente, imprudente ou imperita).

ilícito passível de reparação. Aqui, basta a configuração do dano e do nexos causal, “não tomando em apreço a clarividência de espírito e a intenção do autor do ato lesivo”²³.

Esta noção Objetiva adveio da evolução cognitiva humana e do salutar desenvolvimento maquinário de produção em massa de uma sociedade globalizada marcada por concentrações urbanas e corriqueiros entrechoques de seus membros. Protege-se especialmente a vítima do poderio econômico-tecnológico das grandes empresas e afins, uma vez que seria deveras oneroso ao sofredor do sinistro demonstrar todos os pormenores da causa do acidente. Não se discute Culpa, sequer para presumi-la.

Plus ultra, as relações interpessoais entre milhões de pessoas acabam por tornar inviável a análise individual em todos aqueles casos que se invoca a Responsabilidade Civil, sendo necessário, até mesmo por questões econômicas e de celeridade, abordar algumas questões (corriqueiras) de forma objetiva, sem se debruçar a fundo na moral psicossocial do agente infrator. As questões levadas ao Judiciário são analisadas sob o ponto de vista da reparação do dano, verificando, tão somente, o dano e o fato gerador²⁴.

Destaca-se: não é na ilicitude da atividade que repousa o fundamento da Responsabilidade Objetiva, e, sim, no risco desta mesma atividade. Aquele que, porventura, no exercício de suas atribuições laborativas, em uma prestação de bens e serviços etc., criar um risco ou causar efetivamente danos a terceiros alheios ou consumidores, deve ser compelido a repará-lo, ainda que sua atuação e o seu cumprimento sejam isentos de culpa²⁵.

Dano Temporal, como se verá, muito se amolda-se à Responsabilidade Objetiva.

A intenção é equilibrar equitativamente as forças entre os lesados e os criadores do risco, aliviando os encargos jurídico-processuais daqueles hipossuficientes, em detrimento dos causadores do sinistro (que assumirão, no teatro social, os perigos advindos pela atividade desempenhada).

Noutros ditos: “quem guarda os benefícios que o acaso da sua atividade lhe proporciona deve, inversamente, suportar os males decorrentes desta mesma atividade”²⁶ – no que se chama de *risco-proveito*.

Ademais, existem outras concepções de risco que devem ser destacadas, a exemplo do *risco-criado*, no qual aquele que cria situação de perigo deve responder pelas

²³ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 59.

²⁴ *Ibid.*, p. 115.

²⁵ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva – Responsabilidade civil objetiva extracontratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 7, vol. 24, p. 149-167, jul./set. 2020.

²⁶ LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 120.

lesões que resultarem dessa situação; e do *risco-autoridade*, em que se responsabiliza, pelos danos causados, aquele que tem controle da atividade²⁷.

No Brasil, o Código Civil de 2002 disciplina a Responsabilização Objetiva no parágrafo único do Art. 927.º, que estabelece que a reparabilidade, independentemente da culpa do agente, será devida, sem prejuízo dos diversos casos já especificados em lei, “quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Já o Direito Português, porém, estabelece um núcleo rígido de Responsabilidade Objetiva ou pelo Risco, com o legislador definindo as hipóteses enquadráveis, “não deixando a bel talante ou ao prudente arbítrio da jurisprudência”²⁸, o que é humanamente perigoso.

Para piorar, motivo de muitas críticas, o próprio regramento Lusitano, conforme inteligência do Art. 483.º, n. 2, do Código Civil, estabelece a vedação à aplicação analógica das disposições tratantes desta modalidade de responsabilidade²⁹ ao estabelecer que “só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpas nos casos especificados na Lei”.

Nessa vereda, o Direito Comparado, em Portugal, tem como situações legais de Responsabilidade pelo Risco a atuação em proveito alheio (Arts. 500.º e 501.º), a utilização de coisas perigosas (Art. 502.º e seguintes), atividades que envolvem instalações de energia elétrica e gás (Art. 509.º e seguintes), bem como outras circunstâncias pertinentes em legislações espaciais.

Claro que o mundo jurídico acompanha as atualidades sociais.

Como se verá em capítulo próprio, no que tange ao Dano Temporal – que não raras vezes amolda-se à Responsabilidade Objetiva –, deverá o aplicador da norma visualizar a janela fática, não apenas à luz de eventual rigidez civilista, mas pela claridade solar dos pilares fundamentais constitucionais (dando o primeiro passo para mudanças paradigmáticas na legislação e jurisprudência lusitana).

²⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 360.

²⁸ FROTA, Mário – Estudo Contrastivo da Responsabilidade Civil nos Códigos Cíveis do Brasil e de Portugal. **Revista de Direito do Consumidor**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. Vol. 53, p. 151-180, jan./mar. 2005, p. 151.

²⁹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, p. 360-361.

1.1.3 Responsabilidade Contratual e Extracontratual

O Direito Privado tradicionalmente adota diferenciações entre a Responsabilidade Civil Contratual e a Responsabilidade Civil Extracontratual – em um modelo dualista ou binário ainda muito utilizado.

A própria nomenclatura destas divisões expõe a proveniência desta responsabilização: ou promana da inobservância dos pormenores de um negócio jurídico pactuado (de um contrato); ou, de situação alheia a este, quando se infringe um dever geral de cuidado (em uma modalidade também conhecida como *aquiliana*). Em ambos os casos é mister a existência à observância dos pressupostos básicos (conduta do agente, dano e o nexo causal).

A responsabilidade contratual teria por fonte o descumprimento de um dever nascido de um vínculo pré-existente entre as partes. A responsabilidade civil extracontratual, por sua vez, teria por fundamento a imputação de um dever de indenizar independente da existência de um prévio vínculo entre o agressor e o lesado, justificando-se, exclusivamente, pela ocorrência de um dano imputável ao agressor³⁰.

No Brasil, as diretrizes norteadoras da Responsabilidade Contratual repousam no Artigo 389 e seguintes, bem como no Artigo 395 e seguintes, do Código Civil de 2002, enquanto a Modalidade Extracontratual encontra guarida nos Artigos 186 a 188 e 927 e seguintes.

Já em Portugal, de modo análogo, o Código Civil Lusitano articula a Responsabilidade Contratual no Livro II (Direito das Obrigações, entre os Artigos 790.º e 836.º) e a Extracontratual, por sua vez, nos Artigos 483.º a 510.º.

Nesse diapasão, em ambas as Nações, se infortúnios decorrerem da quebra de uma norma contratual (expressa ou tácita) – em que há uma prévia relação jurídica entre os envolvidos e o dano é consequência do descumprimento desta obrigação pactuada –, está-se diante da chamada *Responsabilidade Contratual* (mesmos nos contratos de adesão), cuja Culpa é presumida (*juris et de jure*), e, devido a isso, caberá à vítima apenas expor a inobservância da obrigação³¹.

Logo, nesta modalidade, o *onus probandi* do Credor-Ofendido diz respeito tão somente à demonstração de que a prestação acordada foi descumprida, enquanto ao Lesante-

³⁰ LEONARDO, Rodrigo Xavier – Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. Vol. 19, p. 260-269, jul./set. 2004.

³¹ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 60, 62.

Devedor, para evitar condenação, cumpre comprovar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na legislação³².

É por isso, inclusive, que Carlos Roberto Gonçalves aduz que a condenação do agente ao pagamento da indenização é deveras mais simples nesta modalidade, posto haver maior flexibilização acerca da comprovação da Culpa, bastando, em regra, a exposição de que o contrato não foi cumprido e, em consequência deste inadimplemento, houve a geração de um dano³³.

Registre-se: o fundamento da responsabilidade continua ser sempre a Culpa, que o legislador presume³⁴; todavia, a amplitude desta indenização, em princípio, deve-se limitar aos quadrantes do contrato³⁵. Quando ocorre a inexecução de mando pactuado, uma obrigação nova substitui a preexistente, qual seja: a de reparar o prejuízo consequente à inexecução da obrigação assumida³⁶.

Cumprido salientar, a fim de enriquecer o presente estudo, no que tange à Responsabilidade Contratual, em regra, o Desvio Produtivo só ficará passível de indenização se houver demonstração, com a quebra factual, de circunstância capaz de atingir significativamente este bem.

Ou seja, a princípio, o mero descumprimento de cláusula negocial não gera automaticamente indenização por danos imateriais – dentre eles, o Temporal.

Em outro sentido, se o dano não sobrevier de uma determinação convencionalizada *inter partes*, mas, sim, da violação de um mando legislativo ou principiológico (expresso ou não), falar-se-á em *Responsabilidade Extracontratual ou Aquiliana*. Neste caso, “viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém”³⁷ – exteriorizado no Princípio Geral do *Neminem Laedere*.

Tal modalidade surge quando “verificamos que o ato ou omissão lesivos foram além dos extremos da conduta normal do homem diligente”³⁸ – recaindo sobre a vítima o ônus de demonstrar que o fato se deu por culpa do agente a quem imputa a responsabilidade.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 19.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 62.

³³ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁴ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 72.

³⁵ LEONARDO, Rodrigo Xavier – Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. Vol. 19, p. 260-269, jul./set. 2004.

³⁶ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 52.

³⁷ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 60.

³⁸ LIMA, Alvino, *op. cit.*, p. 55-56.

Logo, a indenização pelos danos provenientes do ilícito deve ser a mais ampla possível³⁹ – inclusive, a Perda de Tempo Útil.

Entretanto, salvo exceções peculiares (a exemplo da Responsabilidade Objetiva), a Culpa não se mostra absoluta e, por possuir presunção relativa, deve, a *priori*, ser comprovada pelo ofendido (*juris tantum*).

“Tais presunções são, em geral, criadas nos casos de responsabilidades complexas, isto é, das que decorrem de fatos de outrem, ou do fato das coisas inanimadas”⁴⁰, por exemplo.

Aqui, peculiares pontos práticos merecem os devidos registros.

O *primeiro* diz respeito a situações em que, mesmo (in)existindo relação contratual, a desproporcionalidade de forças é tamanha, que se transfere o *onus probandi* para agente causador do abalo por tê-lo melhores e maiores condições (tecnológicas, logísticas e de pessoal) de comprovar que não agiu com culpa ou que inexistente o dano afirmado, muito comum nas Relações Consumeristas.

O *segundo*, quando diante dos chamados danos *in re ipsa* (ou presumidos), nos quais a simples ocorrência de um fato, a mera conduta, é suficiente para a caracterização do dever de indenizar – a exemplo do entendimento consolidado da jurisprudência brasileira nos casos de negativação indevida. O presente estudo busca, dentro da Responsabilidade Extracontratual, incluir, aqui, na medida do possível, o Dano Temporal.

E o *terceiro*, muito ligado à figura anterior, são os chamados *danos reflexos ou em ricochete* que, em consequência da lesão direta à vítima, indiretamente atingem terceiros ligados a ela que, igualmente, passam a sofrer dos males causados àquela (estando a afronta demonstrada pela força dos fatos, pela própria natureza da ação).

1.1.4 Responsabilidade Civil e Criminal

Existem certas atitudes transgressoras que, a depender dos fatores que as envolvem, merecem mecanismos sancionatórios que vão além de visões puramente pecuniárias; adentram, assim, na própria autonomia individual do agente e adquirem, assim, verdadeira condição de *pena*.

³⁹ LEONARDO, Rodrigo Xavier – Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. Vol. 19, p. 260-269, jul./set. 2004.

⁴⁰ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 72.

Tais expedientes são inerentes à *Responsabilidade Criminal* e, em razão da proteção social dada a determinado bem jurídico, perfazem em punições que podem desbocar em cerceamento da liberdade do infrator.

Nos primórdios, a Responsabilidade Civil e a Penal eram únicas, sendo o dano compensado através de penas físicas, seguindo uma ideia de vingança e retribuição⁴¹. Segundo Luciana Bonho, foi com a advento da *Lex Aquilia Romana* que a figura do Estado assumiu a função de punir, e, muito embora a responsabilidade continuasse sendo penal, a indenização pecuniária passou a ser a única forma de sanção nos casos de atos lesivos não criminosos⁴².

Segundo a autora, deu-se origem, assim, às chamadas Ação de Indenização e a Responsabilidade Contratual, “colocando a Responsabilidade Civil de forma distinta da Penal. Essa distinção foi incorporada no Código de Napoleão e, posteriormente, nos códigos modernos que surgiram”⁴³.

Plus ultra, na Responsabilidade Criminal, o interesse lesado é o da própria sociedade (fere-se preceitos de Direito Público⁴⁴). Há um descumprimento de normas que regulam bens jurídicos indisponíveis, como a vida, a liberdade, a integridade física etc.⁴⁵

Em regra, as tipificações dessas condutas proibitivas intimam comportamento *doloso* do agente (ou seja, clamam pela intenção de realizar o ato ou assunção dos riscos a ele inerentes), exigindo, inclusive, prévia previsão das situações em que se pune a conduta negligente, imprudente ou dotada de imperícia.

Diferentemente, na *Responsabilidade Civil*, a dimensão atingida restringe-se ao particular prejudicado. Por óbvio, se, ao causar prejuízos pecuniários, o transgressor vier a ofender os ditames da Lei Penal, será responsabilizado, tanto na seara privada do Direito Civil quanto na pública criminal – “uma, exercível pela sociedade; outra, pela vítima; uma, tendente à punição; outra, à reparação”⁴⁶.

[...] quando coincidem a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, são cabíveis duas ações distintas: uma penal e outra civil. Na penal, quem atua é a sociedade, visando punir o agente. Na cível, quem atua na responsabilização é a vítima, visando à reparação do dano. Na responsabilidade penal não há reparação em virtude da impossibilidade de regresso ao *status quo*, mas aplicação de uma pena

⁴¹ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 65.

⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 19.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 55.

⁴³ BONHO, Luciana Tramontin *et al.*, *op. cit.*, p. 65-66.

⁴⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, p. 58.

⁴⁵ BONHO, Luciana Tramontin *et al.*, *op. cit.*, p. 66.

⁴⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto, *op. cit.*, p. 58.

pessoal e intransferível ao transgressor da norma. Dessa forma, o objetivo é duplo na responsabilidade penal: reparação da ordem social e punição do agente⁴⁷.

Ademais, na Responsabilização Criminal, a atribuição é assumida exclusivamente pelo causador do dano (personalíssima e intransferível), enquanto, na Responsabilização Civil, a mentalidade jurídica moderna, com intuito de não consentir que danos fiquem sem reparabilidade, permite que terceiros assumam as obrigações e puxarão para si as consequências financeiras da conduta (ainda que não tenham sido causadores do sinistro – garantindo, desta maneira, que não haja impenitências)⁴⁸.

Por fim, pertinente é que, enquanto na Criminal, é necessária a perfeita adequação do fato em concreto ao tipo penal, na Responsabilização Cível, qualquer ação ou omissão que viole direito e cause danos a outrem pode gerar o dever de indenizar⁴⁹.

Por ora, a responsabilização pelo Dano Temporal ainda é estudada, exclusivamente, em âmbito civilista, não havendo nenhuma previsão expressa e específica de seu enquadramento de seu tipo penal – e muito se amolda à responsabilização de empresas por condutas perpetradas por seus funcionários frente à sua clientela.

1.2 Breve Lineamento Evolutivo

“Os limites de minha linguagem significam os limites do meu mundo”⁵⁰.

A célebre frase de *Ludwig Wittgenstein* pode ser emprestada para o estudo acerca da Responsabilidade Civil. Ela bem demonstra as dificuldades de exigir-se, de tempos passados, as visões contemporâneas sobre determinada matéria (jurídica ou não).

Parte-se do pressuposto, naquilo que os estudiosos do Antropologia destacam, de que não se deve observar a realidade alheia com base na sua própria vivência (Etnocentrismo). Cada época, uma visão; cada momento histórico com suas nuances – e nem por isso se deve apontar dedos e dizer que estavam errados.

Nessa vereda, a relevância do instituto da Responsabilidade é mister que esteve presente (expressamente ou não) em diversas realidades e civilizações humanas – ainda que,

⁴⁷ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 67.

⁴⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 59.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 57.

⁵⁰ WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Introdução de Bertrand Russell. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3.^a ed. São Paulo: EDUSP, [1922] 2001, p. 245.

em muitas ocasiões, de modo rudimentar, inerente à cultura local; sendo, inclusive, vislumbrada em uma verdadeira evolução pluridimensional⁵¹.

E mais: a própria responsabilização pelo Desvio Produtivo é fruto dessa evolução jurídico-social.

Por certo, ao longo da existência da Humanidade, com seus incontáveis agrupamentos e afins, atos ou circunstâncias sempre foram passíveis de sanção, tanto com intuito de condicionar (e exigir) a tomada de determinadas atitudes previamente estipuladas quanto evitar desvirtuamento destas. Tais penalidades, como se verá adiante, davam-se desde perdas materiais às sequelas biológicas, possuindo diversos graus de suplícios, podendo, inclusive, chegar à morte.

1.2.1 Retaliação Coletiva à Individual

Nos primórdios, dominava a chamada *retaliação coletiva*, em que todo o agrupamento reagia/sofria conjuntamente à afronta para com um de seus integrantes, punindo, não tão somente o causador da sequela, mas, não raras vezes, a coletividade à qual pertencia de modo generalizado⁵².

O dano a um equivaleria a dano a todos objetivamente, e, aqui, a responsabilização alcança, inclusive, pessoas alheias ao sinistro⁵³. Os atos sancionatórios independiam das modernas visões de culpabilidade, sendo consequência (puramente) da afronta causada, sem discriminações acerca das circunstâncias pormenorizadas que envolvia a situação.

[...] en los primitivos orientales – Babilonia, Israel, Egipto, China, Persia, India – e incluso en el derecho romano arcaico, la responsabilidad era objetiva y resultaba de la simple circunstancia de haberse producido el daño; lo cual acarrea por sí solo, sin discriminación sobre los factores que podían haberlo generado, la imposición de las penas al autor de hecho, a veces al jefe del grupo, e inclusive colectivamente a toda la tribu o familia a la que el primero pudiera pertenecer⁵⁴.

⁵¹ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 10.

⁵² *Ibid.*, loc. cit.

⁵³ “Nos inícios, poder-se-ia considerar que proliferavam as situações de responsabilidade objectiva: verificados os pressupostos danosos, todo o clã do responsável ficava em causa, de tal modo que o feito era sofrido (ou podia sê-lo) por pessoas que, com ele, nada tinham a ver” (CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 591).

⁵⁴ TRIGO REPRESAS, Felix Alberto; LÓPEZ MESA, Marcelo, J. – **Tratado de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: La Ley, 2004, p. 19.

Posteriormente, passou-se a certa “vingança singular”, fixando-se, *a priori*, em aspectos individuais, em uma reação privada face ao agente violador.

O *Poder Público*, aqui, atuava apenas como fiel da balança para coibir abusos e intervinha apenas para declarar as situações e o *modus operandi* em que a vítima poderia ter, ou fazer exigir, seu direito a retaliação⁵⁵ – a espécie da conhecida máxima popular contida na outrora Lei de Talião: “olho por olho, dente por dente”.

Se (re)produzia na pessoa do lesante um dano idêntico ao que este causou⁵⁶.

Tais metas de conduta, inerentes à vivência local, presentes, até então, apenas em caráter costumeiro (não escritas), não se pautavam em nuances humanitaristas ou de dignidade humana. Eram, em verdade, imposições assentadas em uma visão ancestral de *reação a uma ação* e, a fim de restabelecer a harmonia quebrada, faziam uso de rústicas reprimendas aos atos ofensivos.

1.2.2 Código de Hamurabi e de Manu

Com passar dos séculos, a primeira noção de reparação por intermédio de sistema codificado se deu na Mesopotâmia, no antigo Império Babilônico, com o Código de Hamurabi – um compilado organizado de todas as determinações existentes até então (adaptadas e ampliadas) gravado em pedra e exposto para consulta pública⁵⁷.

Hamurabi é um sinônimo da antiga preocupação em conferir ao lesado uma reparação pelo sofrimento injustamente causado (indo para além do literal ideal de *igualdade* contida na antecessora Lei de Talião). Existiam, inclusive, certas punibilidades de acordo com a casta ou categoria social a que pertencia, tanto o infrator, quanto a vítima⁵⁸.

Igualmente revolucionária foi, em Hamurabi, a previsão daquilo que se conhece como *compensação patrimonial*, que se traduz na reparação à custa de valores financeiros (com adentro à esfera pecuniária do agente violador, em substituição aos antigos castigos físicos).

Ou seja, a noção jurídica de que o causador do dano fica obrigado a repará-lo, em verdade, acompanha a humanidade há milênios. Ainda que (re)adaptado posteriormente, foi no Código de Hamurabi, datado do século XVIII a.C., que se tem conhecimento dos primeiros

⁵⁵ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 11.

⁵⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

⁵⁷ REIS, Clayton – **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 22.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 23.

“avanços” da civilidade sobre a barbárie (mesmo que marcado por esdrúxulas tariffações⁵⁹ e pela manutenção de alguns aspectos violentos).

A orientação refletida, ainda que com resquícios de atos lesivo-corpóreos, era de evitar a fúria desnecessária e a natural cólera da vingança que cega o espírito do Homem (e transforma agentes pacíficos em cidadãos sedentos pela hostilidade).

A ideia, portanto, era tolher o revanchismo beligerante e o sentimento de vindita desenfreada, em tentativa de trazer a pacificação sem apelar para agressividades e crueldades alheias às autorizações *legais*.

Em continuidade, guardando similitudes com Código de Hamurabi, outro importante regramento histórico deve ser registrado: o Código de Manu. Uma sistematização que reunia diretrizes sociais e religiosas do Hinduísmo; é, até os dias atuais, referência de conduta na Índia e possui, como característica marcante, a supressão da violência física em prol de ressarcimento monetário⁶⁰.

Manu trouxe a lume conceituação primária da *indenização* por *Dano Imaterial* ao determinar quantificação financeira pelos ultrajes injustificados a um membro do agrupamento e estabeleceu punições, até mesmo, para os julgadores em virtude de erros cometidos no exercício da função⁶¹.

É, portanto, mais um exemplo de evolução (mental) para o bom convívio em vida organizada ao expor que, independentemente da razão primária do conflito, a tolerância deve ser o sol a guiar a todos.

No fundo, trata-se, em verdade, de um sentimento cristão surgido milênios antes do aparecimento do próprio Cristianismo, “que haveria de modificar substancialmente o espírito humano consistente de ‘quem com ferro fere com ferro será ferido’”⁶².

1.2.3 Império Romano

Paralelamente e em coerência deste avançar da lucidez – na qual valer-se da retaliação física não traria qualquer reparação propriamente dita (e, sim, mais danos e injustiças) –, adveio a concepção da “composição”⁶³.

⁵⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 47.

⁶⁰ REIS, Clayton – **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 25-26.

⁶¹ *Ibid.*, p. 26.

⁶² *Ibid.*, *loc. cit.*

⁶³ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 11.

Ora, seria deveras mais cômodo (e vantajoso) obter pecúnia do ofensor do que martirizá-lo desnecessariamente. Tal modo de resolução de conflito foi bem aproveitado pelo Império Romano e sua *Lex Aquilia de damno*.

Esta legislação esboçou, como fundamento da Responsabilidade, a noção de *culpa em sentido amplo*⁶⁴, atribuindo-a ao comportamento do ofensor – inclusive, nos casos de omissão e de sinistros sem danos físicos ou materiais⁶⁵.

Com efeito, em não raras circunstâncias, bastava tão somente a ocorrência da conduta danosa para evidenciar a obrigatoriedade da reparação⁶⁶ – desde que tal agir se mostrasse significativamente sem qualquer utilidade, em um mero ato atentatório a direitos e interesses de outrem.

Para os Romanos, portanto, considerava-se o *ato ilícito* uma figura autônoma, o que deu corpo às bases iniciais daquilo que, nos tempos atuais, viria a ser chamado de *Responsabilidade Extracontratual*⁶⁷ (*actio injuriarum aestimatoria*).

A ideia principal era que todos os fatos culposos (aqui, incluído o dolo e a negligência) fossem reprimidos, e eventuais circunstâncias que viessem a excluir a ilicitude negariam, por conseguinte, a própria Culpa⁶⁸.

No mais, foi no Período Romano, inclusive, que se iniciaram repressões a eventuais abusos de direito (*atos emulativos*), servindo de norte para as civilizações posteriores.

Diante disso, a interpretação atual dos textos antigos é de que a *causalidade* para os Romanos era chave para a reparação. O que obrigava alguém a reparar era ter tido a vontade manifesta de lesar⁶⁹, mesmo que tal conduta tenha-se como negligente, pois, para eles, “quem age ilicitamente sabe, segundo a concepção da *Lex Aquilia*, que poderia não agir daquela forma e, ao mesmo tempo, sabe que, agindo daquela maneira, causará danos”⁷⁰.

⁶⁴ Abarcava tanto o *dolo* quanto a *culpa no sentido estrito*, indistintamente.

⁶⁵ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 11.

⁶⁶ REIS, Clayton – **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 33.

⁶⁷ Tal peculiaridade não guarda relação direta com a concepção jurídica contemporânea, mas possui significativa importância, pois, pela primeira vez em um sistema normativo, definiu-se a ideia de culpa como fator fundamental em relação ao dano.

⁶⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 308.

⁶⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 56-57.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 56.

Foi neste período histórico, inclusive, e que será abordado oportunamente, a origem placentária dos chamados *Dano Emergente e Lucro Cessante*⁷¹.

Todavia, essa sociedade antiga não reconhecia amplamente as pessoas em geral, os mesmos atributos hoje reconhecidos. Não havia grande margem ao arbítrio e liberdades. “O ser humano ‘comum’ não tinha dignidade”⁷².

A racionalidade, igualdade e solidariedade, por exemplo, eram qualidades conferidas apenas a alguns e em termos variados a depender de sua hierarquia social⁷³; e a *Honra* só poderia ser encontrada, defendida ou reparada pelos chamados *cidadãos*.

Todas as benesses (*jurídicas*) eram, em verdade, conferidas a poucos (aos senhores), posto que o próprio ideal de dignidade era conferido levando-se em consideração o estatuto sociopolítico do indivíduo (sendo plena, tão somente, a figura do Imperador)⁷⁴.

1.2.4 Idade Média e o Direito Canônico

Tal noção de *livre arbítrio* ganhou maiores proporções nos fundamentos canônicos da Igreja Católica e sua notável influência no Período Medieval, com a própria criação do termo *responsabilitas* (até então, inexistente)⁷⁵.

Neste período, a culpabilidade era vista como violação, não tão somente à legislação humana, mas às próprias determinações divinas, em “uma ideia de *culpa* ética, de inspiração cristã”⁷⁶.

[...] vários textos do Direito Romano serviram de fundamento à Teoria Medieval da *aemulatio*, segundo a qual o ato praticado com a intenção de lesar e sem uma utilidade própria, ou com a mínima utilidade, acarretava a responsabilidade do agente⁷⁷.

⁷¹ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 21.^a ed. São Paulo: Atlas, 2021. Vol. 2, p. 605.

⁷² *Ibid.*, p. 11.

⁷³ CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós: a pessoa, o contrato e matrimônio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 07.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 10-11.

⁷⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 58.

⁷⁶ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 309.

⁷⁷ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 207.

Foi durante a Idade Média, por exemplo, que se estruturou a ideia de *dolo* e de *culpa em sentido estrito*, distinguindo a Responsabilidade Civil da Penal⁷⁸ (separação que ainda não tinha sido vislumbrada no Período Romano)⁷⁹.

Tal direito intermediário “foi bastante significativo, sobretudo ao que, hoje, poderíamos chamar de ideologia da responsabilidade civil no ocidente”⁸⁰, humanizando o elemento subjetivo, em uma consequência dogmática que perdura até os atuais dias.

Tal momento histórico foi importante, ainda, por destacar a concepção Cristã dos Direitos de Personalidade – que viria influenciar, na medida do possível, o Jusnaturalismo, ao transformar o sujeito em portador de valores e deslocar a pessoa humana ao centro da preocupação ético-jurídico-social e filosófico-metafísica.

Neste ponto, fundamentais as lições de Diogo Leite de Campos:

Até ao Cristianismo, pessoas eram só, repito, os seres excepcionais que desempenhavam na sociedade os primeiros papéis; a partir do Cristianismo, qualquer ser humano passou a ser pessoa (homens, mulheres, crianças, nascituros, escravos, estrangeiros, inimigos...), através das ideias de amor fraterno e de igualdade perante Deus⁸¹.

Assim, foi nesta fase evolutiva que houve importantes avanços cognitivos, que, inclusive, respingam nos tempos atuais (e servem de base para o presente estudo), haja vista que o Cristianismo “é a raiz do dos Direitos da Pessoa [...] libertando o homem de ser objeto para transformar-se em sujeito, portador de valores, digno”⁸².

O pensamento Cristão aprofundou o transformar individual. A conversão seria um renascimento, tanto intimamente quanto para com os demais⁸³. Caridade seria um dever próprio e um direito do outro.⁸⁴ A compensação pecuniária seria, em verdade, um ato piedoso.

⁷⁸ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 11.

⁷⁹ “Entre os romanos, não havia nenhuma distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal. Tudo, inclusive a compensação pecuniária, não passava de uma pena imposta ao causador do dano” (GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 57).

⁸⁰ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 310.

⁸¹ *Apud* VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 40.

⁸² CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós: a pessoa, o contrato e matrimónio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 13.

⁸³ *Id.*; ANDRIGHI, Fátima Nancy – **A pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 37.

⁸⁴ *Ibid.*

1.2.5 Influência do Jusnaturalismo

Como se observa linearmente, mesmo que de maneira peculiar (violenta em alguns momentos), a Humanidade, desde os primórdios, sempre buscou responsabilizar o infrator como forma de educar, punindo-o, inicialmente, via castigos físicos, e, em momento evolutivo subsequente, através de constrição material – obrigando tanto o lesante quanto o lesado, por vontade Divina, do Rei, Pretoriana ou do Líder Tribal etc., a aceitar a compensação pecuniária como forma de evitar violência às margens “legais”.

O Estado, desta feita, passou a possuir o papel protagonista do direito de punir.

Não obstante, até aqui, em regra, punia-se, tão somente, a conduta comissiva ou omissiva, sem levar em consideração os demais aspectos inerentes à Responsabilidade.

Diante disso, o pensar jurídico passou a ser influenciado pela visão política e, por essa razão, começou a lidar com o instituto da “Culpa” como um produto rigorosamente científico ou racional⁸⁵.

Nessa vereda, jusfilósofos como o holandês *Hugo Grócio*, o alemão *Samuel Pufendorf* e o francês *Jean Domat*, diferentemente dos Romanos de outrora, defenderam que a Culpa, *de per si*, era insuficiente para a reparação, pois a *imputabilidade* somente se concretizaria a partir da existência real de um *dano* (e não da existência real apenas de uma Culpa)⁸⁶.

Em outras palavras: a conduta deveria produzir necessariamente um sinistro, e a reparação era devida em razão do prejuízo causado (e não, apenas, quando da falta dolosa ou da negligência propriamente dita)⁸⁷. Não bastaria um querer em causar danos; era necessário efetivamente causar esses prejuízos.

Além do mais, nesse período há uma notória ascensão de reflexões jurídicas pautadas na filosofia e na ética.

Desta feita, para *Grócio*, o Homem seria um ser social que possuía a característica fundamental da racionalidade divina, por isso não deveria prejudicar a vida, o corpo, a liberdade e a honra de seus pares, devendo indenizá-los caso assim procedesse.

⁸⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 60.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 61.

⁸⁷ Ainda que não se tratasse das bases do que se chama hoje de Responsabilidade Objetiva, tal pensamento, à época, era deveras inovador.

Para ele, as obrigações surgiam de três fontes: de um contrato, da lei ou de um malefício⁸⁸, inter-relacionando a responsabilidade extracontratual com os propósitos da Guerra Justa⁸⁹.

Pufendorf, por sua vez, asseverava que o Homem não reagia por puras relações de causa-efeito, podendo antecipar-se às consequências de seus atos e movimentar-se para evitá-las. Para ele, a omissão equiparava-se a uma verdadeira ação quando houvesse dever jurídico de agir. Admitia, portanto, uma imputação objetiva em certas circunstâncias⁹⁰.

Igualmente, por pautar-se na cientificidade e na organização (cartesiana) sistemática, tal período marcou-se pela unicidade do regramento (dividindo-o por assuntos e organizando as questões jurídicas de acordo com a matéria ventilada). Foi esse *racionalismo sistêmico* trazido por *Domat*, por exemplo, que inspirou os estudos quando da codificação napoleônica e sua vanguardeira concepção de visualizar a Culpa como uma das condições de existência da responsabilidade⁹¹.

1.2.6 Da Codificação Napoleônica

O que se compreende é que, antes de se dar racionalidade ao ordenamento, a Ciência Jurídica em si, ainda que (pré)codificada ao longo dos séculos, se apresentava como complexo de regras esparsas e sem conexão principiológica (não havia, até então, unidade nem harmonização). Logo, “as regras eram mal-entendidas e mal aplicadas e o direito formava uma massa incoerente e com lacunas, impróprio para garantir sua função social”⁹².

Foi com o Código de Napoleão que a noção da culpa *in abstracto* ganhou corpo, advinda da distinção entre *culpa delitual* e *culpa contratual* – até hoje inseridas nas mais diversas legislações do mundo⁹³.

A teoria da reparação de danos somente começou a ser perfeitamente compreendida quando os juristas equacionaram que o fundamento da responsabilidade civil se situa na quebra do equilíbrio patrimonial provocado pelo dano. Nesse sentido, transferiu-

⁸⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 312.

⁸⁹ “O direito de matar corresponde à justiça interior, quando o inimigo tenha agido ilicitamente; já assim não será quando o inimigo tivesse incorrido em *merum infortuitum*, ou no caso das crianças, que não têm culpa” (*ibid.*, *loc. cit.*).

⁹⁰ *Ibid.*, p. 313.

⁹¹ O Código Francês “consagrou a culpa como fundamento privilegiado da responsabilidade civil, de sorte que o art. 1.382 daquele estatuto napoleônico determinou que todo ato do homem que causa um dano a terceiro, obriga o responsável que agiu com culpa a repará-lo” (HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 61).

⁹² *Ibid.*, p. 63.

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 48.

se o enfoque da culpa, como fenômeno centralizador da indenização, para a noção de dano. O Direito Francês aperfeiçoou as ideias romanas, estabelecendo os princípios gerais de responsabilidade civil⁹⁴.

Marcado pela funcionalidade, esta legislação fixou as perdas e danos derivadas da inexecução de obrigações. Responsabiliza-se o agente não apenas pelo feito, mas, ainda, pela negligência e imprudência⁹⁵.

Com efeito, ainda que se exponha, até os dias atuais, como exemplo de desenvolvimento jurídico-legal para todo o mundo, a Legislação Napoleônica se mostrava deveras rígida no que tange aos outrora *atos emulativos*, destacando-se o papel mister da jurisprudência francesa que se insurgiu contra mera interpretação literal, aplicando a justiça para inúmeros casos concretos em que se visualizava abusos de direito, condenando “quando o seu titular não tenha legítimo interesse na sua ação, desviando o direito de sua finalidade social e econômica”⁹⁶ – adentrando-se por uma estrada, até então, esquecida pelo legislador nacional (em uma inspiração a ser lembrada pelos julgadores atuais).

Essa forma de pensar pauta a presente obra, que, em seu âmago, busca dar uma nova visão, em especial, à jurisprudência portuguesa, sobre aplicabilidade do Dano Temporal, a fim de que o julgador lusitano saia, tão somente, das restritas visões legislativas – principalmente quanto à Responsabilidade Objetiva – para encontrar o sentido ontológico protetivo da legislação vigente.

1.2.7 A Legislação Italiana

Com o caminhar histórico-social da Ciência Jurídica, cada vez mais adaptável à realidade imposta, passou-se a debruçar sobre questões fáticas em que alguém, mesmo nada fazendo para causar eventual dano, ainda assim assumiria o encargo de indenizar – puxando para si, portanto, o sacrifício pela assunção do risco da atividade desempenhada (influenciada pela corrente Jusnaturalista).

Eis a Responsabilidade Objetiva⁹⁷, “figura delicada, uma vez que prescindir da culpa: quer como elemento *individualizador* da pessoa que ficará obrigada a indemnizar, quer como factor significativo-ideológico justificante da própria situação de responsabilidade”⁹⁸.

⁹⁴ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9.^a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 17.

⁹⁵ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 324.

⁹⁶ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 212.

⁹⁷ Ou Responsabilidade pelo Risco, ou Imputação Objetiva, ou Imputação sem Culpa.

Tal imputação sem culpa, consoante inicialmente destacado, teve suas origens simbólicas quando da retaliação coletiva, ascendendo aos debates jurídicos da (pós)modernidade durante o avançar da industrialização nos séculos XIX e XX (em uma sociedade de risco marcada pela produção em larga escala e sob condições laborais precárias).

Destarte, “o que se leva em conta é a potencialidade de ocasionar danos. A atividade ou conduta do agente resulta, por si só, na exposição a um perigo, noção introduzida pelo Código Civil Italiano de 1942 (Art. 2.050)”⁹⁹.

Na legislação civil italiana encontra-se o exercício de atividade perigosa como fundamento da responsabilidade civil, com inversão do ônus da prova: ‘*Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, è tenuto al risarcimento se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*’ (CC italiano, art. 2.050). O agente, no caso, só se exonerará da responsabilidade se provar que adotou todas as medidas idôneas para evitar o dano. Disposições semelhantes são encontradas no Código Civil mexicano, no espanhol, no português, no libanês e em outros¹⁰⁰.

Acentuam-se, portanto, os aspectos sociais da causalidade e da reparação do dano, em detrimento da imputabilidade e da culpabilidade de seu causador¹⁰¹.

Valoriza-se, desta feita, a Dignidade Humana e o bem-estar social, uma vez que a percepção apenas sobre os aspectos inerentes à Culpa tornaria a busca pela justa reparação ineficaz (pois, em inúmeros casos, é deveras contraproducente à vítima comprovar a existência desta mesma culpa por parte do ofensor)¹⁰².

Em igual caminho, passa-se a ir além de reparações contratuais ou extracontratuais que envolvem apenas as partes envolvidas, adentrando, inclusive, na seara coletiva dos direitos difusos.

Abandona-se, com isso, a noção clássica de tentativa de previsibilidade da circunstância em que haveria ressarcimento, conscientizando-se de que a anterior noção estrita de *Culpa presumida* permitiria que várias circunstâncias fossem abraçadas pelo manto da impunidade – “foi-se produzindo um desequilíbrio entre o positivo (que permanece

⁹⁸ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil.** Coimbra: Almedina, 2017, p. 591.

⁹⁹ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: responsabilidade civil.** 9.ª ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 09.

¹⁰⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil.** 17.ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 49, grifos do autor.

¹⁰¹ VENOSA, Silvio de Salvo, *op. cit.*, p. 11.

¹⁰² *Ibid.*, *loc. cit.*

imutável) e as necessidades urgentes de vida, que exigiam uma responsabilidade cada vez mais ampla”¹⁰³.

1.3 Responsabilidade na Sociedade de Risco

Em avançar deste pensar italiano, “no direito moderno, a Teoria da Responsabilidade Objetiva apresenta-se sob duas faces: a ‘Teoria do Risco’ e a ‘Teoria do Dano Objetivo’, [...] uma e outra consagram, em última análise, a responsabilidade sem Culpa, a Responsabilidade Objetiva”¹⁰⁴.

Aqui, conforme ensaios de Pablo Stolze e Pamplona Filho, diferentemente da Responsabilidade Subjetiva, o dolo ou culpa na conduta possui certa irrelevância jurídica, sendo primordial a existência de um elo de causalidade entre o dano em si e a conduta do agente¹⁰⁵.

Tal modalidade de responsabilização é importantíssima para dar sustentação às novas concepções e vertentes acerca da temática, em especial no que tange ao Dano Temporal, como se verá oportunamente.

Passa-se, com isso, a vislumbrar uma imputação de responsabilização pelo *Risco do Negócio*, em que a atividade desempenhada traz consigo perigos inerentes e, salvo a verificação de eventual excludente de ilicitude, deslocará a reparabilidade da conduta ao responsável pela comercialização/disponibilização de um bem e serviço.

Tal ocorre pelo fato de ser a “pós-modernidade” uma verdadeira faca de dois gumes: ao passo que exacerba facilidades e comodidades às novas gerações, escancara obscuridades perigosas (e, muitas vezes, silenciosas).

Traz consigo, assim, especiais discussões sobre temas sensíveis, a exemplo dos trazidos por Anthony Giddens, quais sejam: “‘segurança *versus* perigo’ e ‘confiança *versus* risco’”¹⁰⁶.

Para Giddens, à luz dos ensinamentos de Marx, Durkheim e Weber, mesmo com seus inúmeros pontos positivos, o trabalho industrial moderno submete o ser humano a uma

¹⁰³ GARCEZ NETO *apud* VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9.^a ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 13.

¹⁰⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 47.

¹⁰⁵ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 58.

¹⁰⁶ GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 17.

disciplina laboral maçante e repetitiva¹⁰⁷, principalmente quando se vislumbra que “o dinheiro permite a troca de qualquer coisa por qualquer coisa”¹⁰⁸.

Entrementes, Maria Hofmeister destaca que as hipóteses de risco acabaram por ganhar cada vez mais exemplares em razão da velocidade evolutivo-tecnológica. Para ela, em todos os campos, mesmo com *upgrade* dos meios e índices de segurança, seria forçoso e impossível admitir uma hipotética e completa anulação de todos e quaisquer riscos e perigos¹⁰⁹.

Na oportunidade, a autora rememora o maior caso de acidente radioativo em terras brasileiras, em Goiânia, em 1987, quando dois catadores de papel encontraram objeto de beleza singular e o comercializaram a um ferro velho. Tratava-se de Césio 137, que contaminou cerca de duzentos e quarenta e nove pessoas¹¹⁰.

Outra situação notória foi a que acometeu terras portuguesas, no desastre ferroviário de Alcafache, em que dois comboios se chocaram, deixando número indeterminado de mortos, em meados de 1985.

Acrescentem-se, ainda, aquelas outras causas naturais igualmente avassaladoras, como os, não tão incomuns, incêndios florestais que assolam Portugal e geram grandes danos humanos e patrimoniais.

Estes fatos (naturais ou não), em conjunto com outros milhares que marcaram a História, demonstram a existência de incontáveis possibilidades de um sinistro ir para além da esfera meramente privativa de um indivíduo.

São demonstrações cabais de danos pessoais em uma sociedade de risco – e a completude e vastidão deste “risco” é preocupante e assustadora.

E o que isto se relaciona com a Responsabilidade pelo Desvio Produtivo?

Por certo, consoante o percuciente observar de Norberto Bobbio, atualmente, existe uma proliferação e multiplicação de mudanças sociais e, conseqüentemente, de (novos) direitos. Há, de certa maneira, um aumento quantitativo de bens merecedores de tutela jurídica, com uma maior proteção do indivíduo¹¹¹ – a exemplo do Tempo.

¹⁰⁷ GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 17.

¹⁰⁸ *Ibid.*, p. 32.

¹⁰⁹ HOFMEISTER, Maria Alice Costa – **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 41-42.

¹¹⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹¹¹ *Apud ibid.*, p. 80-81.

Nessa vereda, ainda que se viva em um mundo de maiores riscos, arrisca-se dizer que se busca, na medida dos interesses envolvidos, reforçar a proteção da pessoa humana.

Diante disso, à luz da vertente de análise abordada no presente trabalho, nesta Sociedade de Risco, as vinte quatro horas de um relógio não significam necessariamente que o tempo seja igual para todos. “O tempo cronológico não é o mesmo tempo da pós-modernidade”¹¹².

Basta observar a pertinente situação trazida por Laís Bergstein, ao retratar a importância do Tempo quando da remoção de conteúdo indevido postado ou compartilhado na *internet* – em que cada dia de publicação concorre a tornar a lesão, cada vez mais, imensurável¹¹³.

Igualmente, o mercado de trabalho já passou a valorar o lapso cronológico em duas formas de pensar. A primeira, diz respeito à forma tradicional de controle industrial de pessoal, em uma visão empresarial de que “tempo é dinheiro”. A segunda, por sua vez, retrata inovações exemplificadas pela, sem igual, política da *Google* em incentivar seus funcionários a dedicarem 20% de seu tempo laboral em projetos pessoais (que podem, inclusive, ser comercializados pela empresa)¹¹⁴.

Tal tendência protetiva da pessoa humana pode ser detectada quando se passou a alinhar concepções, até então, dissociadas uma da outra (a *ex vi* do Dano Material e Imaterial).

O Direito passou, desta feita, a proteger não apenas aspectos patrimoniais propriamente ditos – em que indivíduo afronta outro diretamente –, mas outros inerentes ao humanismo e que aspiram à valoração do indivíduo (moralmente) como Ser.

Neste toar, a pós-modernidade apenas expõe aquilo que os tempos outros já explicitavam: que o Direito não é um produto pronto e acabado, mas um constante construir e reconstruir de novas bases¹¹⁵. A multiculturalidade advinda desta Evolução obsta estruturação de normas rígidas e inalteráveis, tendo o Estudo da Responsabilização Cronológica ganhado espaço nas rodas acadêmicas e sentenças processuais.

¹¹² BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 56.

¹¹³ *Ibid.*, p. 60.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ *Ibid.*, p. 127.

Passa-se, com isso, a um novo estudo sobre a responsabilidade pela assunção do Risco da Atividade, com uma inflexão de que a Ciência Jurídica passou “a ocupar-se, não mais da responsabilidade da pessoa (culpa), mas, da responsabilidade para com a pessoa”¹¹⁶.

“A pessoa deve ser a primeira e última referência do Direito”¹¹⁷.

¹¹⁶ HOFMEISTER, Maria Alice Costa – **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 91.

¹¹⁷ CAMPOS, Diogo Leite de; ANDRIGHI, Fátima Nancy – **A pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 07.

2 TEMPO COMO BEM JURÍDICO A SER TUTELADO

Consoante os ensinamentos de Paulo Nader, “o Direito deve estar sempre se refazendo em face da mobilidade social. A necessidade de ordem, paz, segurança, justiça, que o Direito visa atender, exige procedimentos sempre novos”¹¹⁸.

Tal assertiva move o presente trabalho, cuja intenção é expor à comunidade acadêmica um pensar acerca da Responsabilidade Civil, adaptando a Ciência Jurídica à moderna realidade social, na qual a correria dos grandes centros urbanos faz com que o Tempo deva ser visto como um bem jurídico merecedor da mais ampla proteção pelos ordenamentos jurídicos. Afinal, como visto, desde os períodos remotos até os dias atuais, também chamados de Pós-Modernidade, nunca houve uma mudança tão drástica na valoração do indivíduo e percepção dos sentidos dos seres humanos como ocorre no Hoje¹¹⁹.

2.1 Do ócio produtivo

O Tempo. Figura enigmática que adentra o âmago humano. Desde os primórdios evolutivos tenta-se entendê-lo, conceituá-lo e, até mesmo, enganá-lo. Ao estudá-lo a fundo, atribuíram-lhe valor com base em fórmulas matemáticas e teorias quânticas. Porém, assombra o homem desde eras mitológicas: Cronos, Rei dos Titãs e Deus do Tempo, o devorador de destinos – uma clara exposição daquilo que o caracteriza e que mais tememos: ele é inexpugnável, implacável, irrefreável e insaciável¹²⁰.

Quando se atenta, passou, e o que passou não volta mais...

Por mais que se busque inúmeros cálculos e discussões filosóficas, ainda não se logrou êxito em dominá-lo; não se conseguiu fazê-lo retroagir.

Ainda não conseguimos voltá-lo ou nos vermos à frente. Por isso que, coloquialmente, fala-se em *oportunidades perdidas*, em *flechas lançadas* e *palavras ditas*. É devido a ele que *a primeira impressão é a que fica*. Uma criação (humana) que vai muito além da mera divisão entre *presente*, *passado* e *futuro*.

¹¹⁸ NADER, Paulo – **Introdução ao estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 19.

¹¹⁹ BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas – Dano temporal: por sua emancipação. In BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 197-210, p. 199.

¹²⁰ TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva – O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado (Desvio Produtivo). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 110, p. 177-209, jan./dez. 2015, p. 179.

É graças ao Tempo que se busca vencer a morte, prolongar a vida e, até mesmo, valorizá-la (muita das vezes, já perto do fim).

Sua importância é tamanha que é levada em consideração, até mesmo, pelo próprio Direito (essa magnífica ciência de estudos humanos).

Refleta-se que, para o cômputo do período laboral, considera-se até mesmo os minutos; a sanção penal dá-se em dias, meses e anos; a hermenêutica e os mais diversos métodos interpretativos levam em conta os aspectos históricos das *gênesis* de uma Lei (com os usos e costumes da época que justificaram sua criação). Sem falar da sua importância para uma boa narrativa fática no deslinde de uma lide, para o devido processo legal e seu rito procedimental (com suas preclusões, prescrições e decadências) etc.

Plus ultra, ter tempo significa viajar, estudar, repousar, se divertir. É sinônimo de descobrir novas culturas e prazeres, avistar ou fomentar um *hobby*, praticar esportes, dedicar-se à família e amigos, orar. É focar atenção a si ou a outrem.

É realizar inúmeras coisas, menos ser desperdiçado na tentativa de solucionar demandas junto a provedores de bens e serviços que, mesmo sabendo de sua atuação abusiva, agem de forma obscura e tirana, sem se importar com o quanto de prejuízo social está causando àquele que violara (alterando sua vida).

Tal buscar intrínseco de autoconhecimento remonta à Grécia e à Roma, pois foi a Idade Clássica a precursora de duas ideias centrais, até hoje debatidas: “o cuidado de si mesmo e o conhece-te a ti mesmo”¹²¹. A primeira, em suma, diz respeito à consciência individual de que todos somos mortais, implicando em cuidados consigo. Já a segunda retrata que cuidar de si acaba sendo pressuposto para estar em condições de se ocupar dos outros¹²².

Com efeito, com advento do Cristianismo, buscou-se a ideia de cuidado para fins de renascimento, pois a vida de um verdadeiro Cristão começa com um mergulho interno¹²³. Ao se conhecer e mudar interiormente, a pessoa pode conhecer e mudar o mundo a sua volta.

Neste ponto, brilhantes as palavras de Diogo Campos e Nancy Andrighi:

Note-se que, tanto para o pensamento clássico como para o pensamento Cristão, o ocupar-se de si mesmo não é egoísmo, mas tem um sentido positivo. A recusa cristã do egoísmo e a exigência do cuidado com os outros envolvem necessariamente um cuidado consigo próprio. A pessoa tem de se preparar, transformando-se, renascendo para ser capaz de ajudar os outros a se transformar e a renascer. O cuidado consigo

¹²¹ CAMPOS, Diogo Leite de; ANDRIGHI, Fátima Nancy – **A pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 32.

¹²² *Ibid.*, p. 32-33.

¹²³ *Ibid.*, p. 33.

próprio é cuidado do pobre que temos dentro de nós, do necessitado, para se projetar seguidamente sobre os outros¹²⁴.

Ademais, *Tempo Livre* liga-se umbilicalmente com *Tempo Pessoal*, relacionando-se com a discricionariedade do sujeito para realização de tarefas que julgar necessárias e que, em seu âmbito pessoal, lhe dão satisfação.

Deve, assim, ser utilizado ao bel prazer, inclusive para o trabalho (contando que assim deseje¹²⁵) – sendo conceituado como aquele “que o indivíduo dispõe, com poder de decisão sobre a maneira de lidar com ele, a maneira de encará-lo por intermédio de pensamentos e sentimentos”¹²⁶, posto que, consoante as palavras do Prof. Diogo Campos, “a pessoa é espaço de exclusão por ser pressuposto essencial de sua existência a não interferência prejudicial dos outros no que ela é: na sua vida, na sua mente, na sua capacidade criativa, etc.”¹²⁷.

E o que seria esta tal *criatividade* dita pelo Prof. Diogo Campos?

Domenico de Masi responde:

Consiste em um processo mental e prático, ainda bastante misterioso, graças ao qual uma só pessoa ou um grupo, depois de ter pensado algumas ideias novas e fantasiosas, consegue também realizá-las concretamente. Portanto, não se trata de simples fantasia, nem de simples concretude: trata-se de uma síntese entre estas duas habilidades. [...] A criatividade, para mim, não é só ter ideias, mas saber realizá-las: é unir fantasia e concretude. [...] Michelangelo, por exemplo, não só soube inventar a cúpula de São Pedro, quando era bem idoso, mas também soube convencer o Papa a privilegiar a sua proposta, conseguiu que sua empresa fosse financiada, soube conduzi-la durante mais de vinte anos com tenacidade e inteligência, coordenando o trabalho de centenas de pedreiros, carpinteiros, escultores e fornecedores¹²⁸.

Infelizmente, no mundo atual, precisamos de mais gênios como Michelangelo e, mais: para tal, devemos dar vida a inúmeros grupos criativos¹²⁹; precisa-se investir nas pessoas – não apenas com capital e conhecimento, mas com tempo para que elas desenvolvam suas habilidades.

É pensando nisso que se pode rememorar as clássicas concepções filosóficas do *ócio produtivo*. Aquele período destinado para desenvolvimento interno (seja ele intelectual, social, familiar ou espiritual). Um momento em que se passa a dedicar atenção para algo que

¹²⁴ CAMPOS, Diogo Leite de; ANDRIGHI, Fátima Nancy – **A pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021, p. 34.

¹²⁵ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Hector Valverde – Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 25, vol. 106, p. 357-178, jul./ago. 2016.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ CAMPOS, Diogo Leite de, *op. cit.*, p. 12.

¹²⁸ DE MASI, Domenico – **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000, p. 309-310.

¹²⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

acredita ter utilidade ou, simplesmente, para “esvaziar a mente” das aflições corriqueiras e, muitas das vezes, exigidas pela atual conjectura comunitária – sendo mister que seja respeitado e estimulado, posto que um cidadão mentalmente saudável e entusiasmado tem muito mais a oferecer à sociedade do que aquele aflito e angustiado pelos impasses e dilemas da vida.

2.2 Boa-fé nas Relações Jurídicas

A figura do Tempo amolda-se, como se viu, à sua disposição voluntária – ao ócio produtivo. Para que haja essa inter-relação e valorização, todavia, é mister que a comunidade na qual está inserido o cidadão o auxilie e, na medida do possível, o incentive a dispor deste aspecto cronológico da forma que melhor o apeteça.

Destarte, tem-se que ter em mente que, para usufruir da melhor forma possível deste bem (cada vez raro), outro instituto jurídico deve ser observado – algo que aparenta ser banal e que deveria ser natural e comum por parte de todos: a boa-fé.

Agir de boa-fé dignifica não só o agente, mas, também, o Homem como espécie em evolução (e à própria sociedade comunitária em que se insere), sendo, antes de tudo, não apenas uma imposição, mas um ideal, um norte (até mesmo uma utopia); sentimento belo e significativo que justifica a própria existência humana.

Ser leal é algo tão nobre, que não deveria ser um ônus, mas um valor natural ensinado desde a nascença, em que se respeita o cidadão como alguém em quem se deve confiar, espelho de um meio que preza a lisura da palavra dada e revigora sentimentos amorosos (enaltecendo um termo que atualmente muito pouco se difunde: a honra).

Ao contrário, agir de má-fé é repugnante, sujo e repulsivo, conduta que deve ser extirpada desde a raiz, posto que não condiz com o mundo social e de vida em agregados; vai, cristaliname, em sentido contrário ao interesse público que se espera de cada um.

Agir com deslealdade desvaloriza qualquer conduta, qualquer ato, qualquer vitória, não devendo nunca ser vangloriada ou gabada; é sinônimo de uma sociedade decadente (e cada vez menos empática), onde valores básicos da convivência saudável são manchados pela crueldade de querer se dar bem às custas da ignorância e inocência do outro.

Destaca Milan Kundera: “todo valor do homem está ligado a essa faculdade de superar, de existir além de si mesmo, de existir no outro”¹³⁰. Mesma linha de raciocínio de Reinhold Aloysio Ullman, quando afirma que “o contrário à natureza social do ser humano é o individualismo”¹³¹, e de Maria Celina Bodin de Moraes, que elucida:

Considera-se, com efeito, que se a humanidade das pessoas reside no fato de serem elas racionais, dotadas de livre arbítrio e de capacidade para interagir com os outros e com a natureza – sujeitos, portanto, do discurso e da ação – será desumano, isto é, contrário à dignidade humana, tudo aquilo que puder reduzir a pessoa (o sujeito de direitos) à condição de objeto¹³².

Não se deve tratar as pessoas como objetos.

Entretanto, o mundo atual não condiz com aquilo que se espera. Nem sempre os avanços da vida globalizada vão ao sentido do bem.

Dito isto, pois, muita das vezes – devido a um corpo social formado por indivíduos sem conhecimentos básicos e constantemente bombardeadas por informações de um mundo em que se valoriza mais o que se têm do que o que se é –, acaba-se por se importar mais em apreciar próprios interesses do que se ver/postar no lugar do próximo (com atitudes egoístas, egocêntricas e desumanas).

O certo é que, preocupada em não pactuar com condutas nocivas, a Ciência Jurídica preza pela boa conduta e possui como princípios norteadores de toda relação humana o dever da lealdade e da confiança (à luz da regra geral de sempre agir-se pautado na boa-fé). Afinal, uma frustração contratual ou extracontratual que cause danos àquele que, legitimamente, depositou esperanças em uma expectativa de colher resultado diverso deve ser levada a sério pelo Direito.

Neste diapasão, as clássicas palavras de Rui de Alarcão: “o princípio da boa-fé significa que todos devem guardar fidelidade à palavra dada e não frustrar ou abusar daquela confiança que constitui a base imprescindível das relações humanas”¹³³.

Mesmo norte de Inocêncio Galvão Telles acerca da imposição dos *deveres de correção*, que, na sua concepção,

¹³⁰ *Apud* SCHREIBER, Anderson – **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 35.

¹³¹ ULLMANN, Reinhold Aloysio. **O Solidarismo**. São Leopoldo: Unisinos, 1993, p. 81.

¹³² MORAES, Maria Celina Bodin de – **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Processo, 2003, p. 85.

¹³³ ALARCÃO, Rui de – **Direito das obrigações**. texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de SÁ e J. C. Brandão Proença, com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão ao 3. ano jurídico. Coimbra: Policopiada, 1983, p. 110.

[...] traduzem, fundamentalmente, em bem informar a outra parte sobre os pontos importantes, em não se abster de a esclarecer quando se dê conta de que ela está equivocada sobre algum desses pontos e, duma maneira geral, em proceder no desenvolvimento e condução das negociações, por forma a que ela não tome posições que possam prejudicá-la¹³⁴.

Trata-se de condição de convivência pacífica, a fim de haver dialeticidade e cooperação.

Busca-se paz, não só social, mas jurídica, tendo sempre como norte a lealdade recíproca das partes envolvidas. O exercício desenfreado da autonomia privada dos contratantes deve ser contido quando afrontar direitos e garantias¹³⁵.

Nesta esteira, a boa-fé contratual exerce tríplice função: 1) impedir interpretações e condutas maliciosas e dirigidas a prejudicar outrem, dando ar de honestidade à avença; 2) impor às partes deveres acessórios (que não precisam estar previstos expressamente dado a sua notoriedade base, como o dever de informar, colaborar, de sigilo etc.); e 3) impedir o exercício de direitos (legais) contrários à recíproca franqueza e probidade a fim de evitar, assim, atuação negativa/proibitiva¹³⁶.

O que se pretende valorizar é a paridade de armas e isonomia entre os participantes da relação jurídica. Significa, portanto, que o trato humano é como se fosse um *espelho* em que se reflete o pensamento do outro.

Por isso, as partes devem sempre primar pelo respeito mútuo e de seus interesses legítimos em um atuar sem abusos, sem obstruções e sem causar lesões ou desvantagens excessivas¹³⁷.

Agir com boa-fé é ser o outro, é postar-se em seu lugar, em que o sentimento de empatia gera simpatia e reciprocidade.

Adam Smith, neste ponto, inclusive, quando bem escreve acerca da Teoria dos Sentimentos Morais, já destacava que, no que tange ao senso de conveniência e decoro, “como não temos experiência imediata do que os outros homens sentem, somente podemos formar uma ideia da maneira como são afetados se imaginarmos o que nós mesmos sentiríamos numa situação semelhante”¹³⁸.

¹³⁴ TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das obrigações**. 7.^a ed. Coimbra: Coimbra, 1997, p. 72-73.

¹³⁵ SCHREIBER, Anderson – **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 56.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 56-58.

¹³⁷ MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 107.

¹³⁸ SMITH, Adam – **Teoria dos sentimentos morais**. Tradução de Lya Luft, revisão de Eunice Ostrensky. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 05.

Isso vale para a Perda de Tempo...

Plus ultra, belíssimas são as palavras do brasileiro Cleyton Reis:

Essa ideia, imanente no ser humano, de conduta social, que significa ordem, retrata o equilíbrio almejado pela filosofia cristã consistente no princípio de ‘não fazer aos outros o que não quereis que os outros vos façam’. A violação da conduta prevista no ‘*mens legis*’ repercute de forma imediata na coletividade, posto que um dos membros do grupo social fora objeto de determinada violência. A sociedade não pode assistir passivamente a ofensa de um dos seus membros sem determinar a adoção de posturas necessárias para coibir a desagregação comunitária, bem como ser espectadora passiva do desbotar das suas instituições fundadas na agregação, daí por que falar em social¹³⁹.

Desta feita, deve-se ter a concepção de que danos causados pelo Desvio Produtivo devem ser igualmente considerados – servindo a relação negocial como fonte de obrigação – e, conseqüentemente, aptos a ensejar responsabilização do agente causador do sinistro temporal a indenizar a vítima de sua ação ou omissão.

Não obstante, registre-se que, em Portugal, a doutrina alerta que a mera injustiça não enseja reparação; todavia, a imputação do dano pode ser presumida, conforme as anotações colhidas de Luís Manuel Teles de Menezes Leitão, *in extensis*:

Daí que o dano seja normalmente suportado por quem o sofreu, como fazendo parte do risco geral de vida (*casum sentit dominus, res perit dominus, the loss lies where it falls*). Quando o Direito não concede a eliminação dos danos sofridos, a reação contra a injustiça do dano só pode ser realizada através de actuações espontâneas de solidariedade social, resultantes ou da decisão política do Estado ou de iniciativas de sociedade civil. Mas a espontaneidade dessas iniciativas torna incerta a efectiva existência de indemnização.

[...]

Tradicionalmente, a única imputação que poderia servir de base à responsabilidade civil consistia na culpa do lesante. A consequência dessa formulação é a de que o lesado não teria direito a qualquer indemnização, a menos que demonstrasse culpa do lesante (art. 487.º, n.º 1). O rigor do regime foi, no entanto, atenuado através da consagração de sucessivas presunções de culpa, por meio das quais o lesado era dispensado desse ônus (cfr. Actualmente arts. 491.º, 492.º e 493.º)

[...]

Na imputação por culpa a responsabilidade baseia-se numa conduta ilícita e censurável do agente, que justifica dever ele suportar em lugar do lesado os prejuízos resultantes dessa sua conduta. Neste caso, a responsabilidade civil, além de uma função reparatória, vai desempenhar uma função sancionatória, na medida em que representa uma sanção ao agente pela violação culposa de uma norma de conduta.

Já na imputação pelo risco, o fundamento que lhe está na base baseia-se numa concepção de justiça distributiva, segundo as doutrinas do risco-proveito (*risque-profit*), risco profissional ou de actividades (*risque-d’activité*) e risco de autoridade (*risque d’autorité*)¹⁴⁰.

¹³⁹ REIS, Clayton – **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 195.

¹⁴⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 49-51.

Nessa vereda, como se estudará oportunamente, o Código Civil Português, em seu artigo 483.º, vem estabelecer cláusula geral de Responsabilidade Civil que deve ser analisada e interpretada em conjunto com os diversos dispositivos e princípios regentes, dando margem interpretativa no sentido de incumbir àquele causador do Dano Temporal a devida reparação por sua conduta.

Além do mais, a boa-fé vai além das tratativas pré-negociais e/ou negociais; ela avança, inclusive, nas pós-negociais – sua inobservância nessa “terceira fase”, inclusive, é a principal janela fática que envolve a Teoria do Desvio Produtivo e o Dano Temporal.

É exatamente neste estágio, já encerradas as tratativas, com a disponibilização/prestação de algum bem/serviço, que muitos provedores abandonam sua clientela *à própria sorte* (induzindo-a a desviar das mais variadas atividades para buscar atenção dos fornecedores que, por sua vez, buscam, das mais variadas formas, fugir de suas obrigações, em tentativa de vencer o consumidor, ainda que pelo cansaço).

Tanto é verdade que, ao rememorar-se atitudes pós-comerciais corriqueiras, se perceberá que a Perda de Tempo Útil já há tempos coexiste entre nós.

Quantas vezes não se ouve falar, por exemplo, que determinada marca de veículo não é indicável por inexistir nas concessionárias quantitativo hábil de peças para um rápido concerto ou reposição (que, por sua vez, refletem em automóveis parados por dias em seus pátios, com consumidor perdendo tempo precioso devido à péssima qualidade no pós-venda); ou, então, as horas de espera em chamada telefônica para cancelamento de determinada aquisição ou serviço, com atendentes treinados a vencer o cliente pelo cansaço, a fim de forçarem-no a desistir da sua intenção originária.

E mais, tais Danos Temporais não se restringem, ainda que sejam de maior facilidade na constatação, à seara Consumerista exclusivamente. Basta lembra-se das vezes em que, em uma colisão automotiva, o causador do acidente busca, de todas as formas, fugir de suas responsabilidades, tornando as tentativas de resolução amigável frustradas; ou, as infundáveis e excessivas burocratizações, até mesmo em órgãos públicos, que, em vez de facilitar a vida do cidadão, acabam por transformar uma prestação de serviço público em verdadeiro martírio.

A grande questão dos exemplos acima citados, é que, *ainda que comuns*, induzir a erro, postergar uma solução, enganar o próximo, desprezar o tempo do outro, tardar a prestação de serviço, procrastinar uma obrigação etc. não podem ser vistos como *normais*. Uma sociedade deve primar sempre, em primeiro lugar, pela Dignidade, e a boa-fé é um dos grandes pilares para convivência saudável e pacificação social.

2.3 Proteção à figura do Cliente

Em especial atenção ao Direito Luso-Brasileiro, com assento na Carta Magna e Constituição da República, a defesa da Clientela se expõe mister para que haja correção de desigualdades advindas da gigantesca capacidade negocial e espertezas contratuais de muitas prestadoras de bens e serviços. Prima-se, com isso, aspectos norteadores dos direitos fundamentais, inclusive preceitos constitucionais que regem a economia.

Assim, de antemão, antes de ventilar-se acerca das atuações dos Provedores de bens e serviços (e sua importância para o desenvolvimento de uma sociedade), com assunção dos *perigos* da atividade desenvolvida, do risco do negócio e, conseqüentemente, das ameaças diárias de inadimplências, por exemplo, é fundamental que, em um mundo regido pelo dito *capitalismo-selvagem*, as interações negociais que envolvam figuras de forças tão discrepantes sejam debatidas.

A Teoria do Desvio Produtivo está diretamente ligada a esta discussão.

Há que ter em mente que a relação *Fornecedor-Cliente* vai além de mera disponibilização de bens e serviços. Trata-se de verdadeira melhora do bem-estar social, sendo extremamente necessária para o desenvolvimento econômico-social de qualquer Nação.

Basta questionar-se: em que uma sociedade ganha quando, maliciosamente, produtores (públicos e privados) induzem cidadãos a se desviarem de suas atividades essenciais e a perderem tempo?

Responde-se: nada...

Como se observou quando do estudo sobre o *Ócio Produtivo*, deve-se, em verdade, incentivar o próximo à criatividade, posto que essa qualidade fará com que ele venha a contribuir para a comunidade.

Junto a isso, adentrando nos quesitos obrigacionais que envolvem os mais diversos negócios jurídicos (a exemplo dos deveres de confiança e probidade), imperioso trazer à baila que, diante da vulnerabilidade do Consumidor, o comportamento dos Provedores deve ser pautado não apenas e exclusivamente na obtenção de lucro, mas em promover qualidade de vida a todos.

Não é o mesmo que dizer que os Fornecedores de bens e serviços não devam zelar por seu patrimônio ou interesses particulares (como empreendedores econômicos); porém, mostra-se desinteressante, tanto para os negociantes quanto para a comunidade, tratativas sem isonomia e respeito às garantias; afinal, cumpre ao prestador,

[...] no momento prévio à contratação, (a) assegurar a autonomia racional do consumidor na decisão sobre a contratação e suas consequências, e, após, (b) caracterizando-se a situação de endividamento excessivo, assegurar, pela incidência do princípio da boa-fé, a realização efetiva dos deveres de colaboração, lealdade e respeito pelo contratante, observando a evolução do princípio do *favor debitoris* para, de modo mais amplo, *favor debilis*¹⁴¹.

Ademais, as multifaces da atividade comercial, com suas diversas modalidades de atuação, possuem caráter sem igual para os avanços dos mais diversos “Setores”, sendo, inclusive, base de estímulo para todas as outras áreas (desde a satisfação de anseios vitais de natureza primária à atividade industrial e mercado de bens e serviços – geradores do conforto aos padrões da sociedade moderna).

Nessa vereda, cabe ao Fornecedor prestar todos os informes e esclarecimentos necessários antes, durante e após a relação jurídica, elucidando contratualmente o cliente das consequências de seus atos, sem expô-lo a cláusulas contratuais que trazem (em seu âmago) condições que visam apenas torná-lo escravo de prestações ruins.

Logo, os Provedores têm o dever e obrigação de informar sobre as minúcias do negócio e os perigos advindos de eventual inadimplemento de ambas as partes; estipular, conforme o caso, a renegociação, com a intenção de fomentar a própria estrutura econômica (que nada ganha com aumento nominal da listagem de maus prestadores/pagadores).

Nessa perspectiva, a importância social das relações comerciais acaba por ser uma das bases de fomento para desenvolvimento da própria Economia, progresso este obtido, também, pelo advento da manufatura e comercialização de bens e serviços em massa, o que gerou mudança na formulação nas tratativas contratuais, que passaram a ser redigidas com padronização em larga escala, norteadas por cláusulas gerais assecuratória de direitos e obrigações, dando celeridade/objetividade aos negócios firmados.

Entretanto, ainda que facilitadores da vida negocial, tais figuras jurídicas são marcadas pela ausência de negociação real dos termos impostos (sendo sinônimo de enaltecimento do poderio técnico-jurídico, em especial, das grandes empresas, em detrimento dos interesses do consumidor hipossuficiente – que, não raras vezes, acaba sendo levado a uma superficial animação, sem se dar conta da *escuridão* a que está entrando).

Eis o *Contrato de Adesão*, importante figura jurídica que retrata o próprio avanço humano-tecnológico na produção e comercialização em grande quantidade e que se apresenta

¹⁴¹ MIRAGEM, Bruno – **Direito Bancário**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 185.

como viés facilitador da vida comunitária ao dar rapidez e eficiência às relações contratuais, por trazer praticidades às negociatas.

Não obstante, ao passo que visam dar qualidade de vida ao cidadão, esta modalidade de contrato acaba por esconder verdadeiras “ciladas” ao consumidor – afinal, por não haver dialética pontual sobre seu conteúdo, acabam por *obrigá-lo* a aceitar cláusulas *subliminarmente* exorbitantes, injustas e pré-estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor (em atenção exclusiva aos interesses da parte mais forte).

Não há manifestação dialética de vontades, mas mero aceite do que foi apresentado, sem debate e elucidações pertinentes e pormenorizadas, praticamente eliminando a vontade real do cliente.

Desventuradamente, como consequência dessa ausência de dialética (característica dos Contratos de Adesão), inúmeras responsabilidades contratuais desproporcionais são embutidas nas entrelinhas deste negócio jurídico, o que deixa o Consumidor, em especial pós-contrato, em notória situação de desvantagem em relação aos Provedores de Bens e Serviços).

Assim, não raras vezes, como continuamente afirmado, a Clientela desvia-se de suas atividades produtivas, para tentar rever tais cláusulas leoninas, o que gera desequilíbrio entre as partes e torna o que seria sinônimo de *praticidade* em verdadeira odisséia de desconfortos materiais e imateriais aos hipossuficientes.

Infelizmente, as consequências são visualizadas, quase que em regra, após o pactuado, com a contratante tendo que mover “mundos e fundos” para buscar a qualidade originalmente prometida pelo contratado, desperdiçando Tempo de vida por algo que era para ter sido observado desde logo.

2.4 Um Enfrentar ao Comportamento Contraditório

Uma das primeiras repercussões pragmáticas da aplicação da lisura nas relações sociais-negociais reside na consagração da vedação do comportamento contraditório, pois a ninguém é dado direito de contrariar os próprios atos.

Quando um fornecedor de bens e serviços “some”, por exemplo, após uma prestação defeituosa, e perfaz com que a outra parte perfaça um Desvio Produtivo em busca de uma solução, este fornecedor age em total contradição com aquilo que se espera dele.

Isto posto, pois, quando há uma pactuação, as partes envolvidas se comprometem a dedicar-se na manutenção da lisura negocial, agindo com probidade, inclusive após a negociata inicial.

Tal deve ser observado em quaisquer das fases da avença, e isso vale não apenas para negócios jurídicos, mas para todas as relações interpessoais em que a empatia deva prevalecer.

Toda conduta humana deve-se nortear pela moralidade e licitude, respeitando-se o próximo e reconhecendo a singularidade de cada sentimento depositado no trato social, em um pensar que encontra guarida acadêmica nos ensinamentos de Regis Fichtner Pereira, que elucida:

O que se quer evitar, com a proibição do '*venire contra factum proprium*', é que uma parte da relação jurídica contratual adote mais de um padrão de conduta, segundo as vantagens que cada situação possa lhe oferecer. Não se admitindo que em um momento, a parte aja de determinada forma e, no segundo momento, não lhe é conveniente adotar a mesma postura que adotou anteriormente¹⁴².

A concepção central é que, se uma das partes agiu de determinada forma, durante qualquer das fases de uma relação jurídica, não é admissível que, em momento posterior, aja em total desconexo com sua própria conduta anterior.

Trata-se de proibir atitudes contraditórias, exigindo uma atuação com coerência e em boa-fé para com seu igual. Sobrepesa-se o interesse do bom convívio, em detrimento da mera busca de lucro.

Quando se induz alguém a desperdiçar Tempo, desviando-a de sua produtividade, no intuito, por exemplo, de postergar solução de uma problemática, a parte lesante age em pleno desacordo da expectativa social que se espera. Age, nesta via, de modo rasteiro ao induzir delongas desnecessárias.

Consoante destacado, inúmeros são os exemplos de comportamentos contraditórios que simbolizam de modo claro a perversa e corriqueira *Danosidade* Temporal. Basta rever algumas *táticas* pós-comerciais, em que há horas perdidas na espera de atendimento; ou, as intermináveis tratativas que visam desvirtuar a atenção da problemática inicial; ou, ainda, os *call centers* com atendentes que beligeram contra o próprio cliente (treinados para vencê-los, ainda que pelo cansaço).

¹⁴² PEREIRA, Regis Fichtner - **Responsabilidade Civil Pré-Contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001, p. 85.

Se bem observar-se, a Perda (desnecessária) de Tempo afronta a confiança, e esta é a base de toda relação (jurídica, ou não) e serve de horizonte ao convívio e integração social ao exercer, com clareza solar, papel preponderante em todas as fases da relação interpessoal.

Além do mais, como visto, a boa-fé aponta a maneira como os contratantes devem agir – e se espera que não perfaçam aquilo que, direta ou indiretamente, possa dificultar ou impedir o alcance do resultado pretendido, realizando todos os atos necessários para alcançar o fim desejado (e, com isso, enaltecer a esperança depositada).

Em verdade, ainda que o ato de contratar, consumir, negociar etc. seja direito subjetivo, tal não pode sobrepujar legítimos interesses alheios, pois deve-se valer da lealdade e confiança recíprocas quando da negociação/pactuação.

Assim, alguns pressupostos necessitam ser observados e devem, aliás, existir cumulativamente: 1) “situação de confiança”, que se traduz na ética dos sujeitos envolvidos; 2) “uma justificação para esta confiança”, ou seja, uma situação objetiva; 3) um “investimento na confiança”, exigindo-se que o protegido tenha efetivamente agido, exteriorizado o foro íntimo depositado na relação; e 4) “imputação da situação de confiança”; ou seja, é necessário que aquele que será sancionado seja responsável pela situação de confiança criada, não basta a simples causalidade, necessita-se de conduta humana (ativa ou passiva)¹⁴³.

Entenda-se, não é a conduta geradora da confiança que é ilícita, mas a tentativa de escapar à vinculação (ou autovinculação) ligada àquela primeira conduta. A conduta, em si, é mero pressuposto de fato para que se constitua o contexto.

Observa-se que, ao fazer interligação com Desvio Produtivo, não se trata de vedar o exercício legal de direito, mas, sim, o movimento paradoxo e arbitrário do exercício desse mesmo direito.

O ato abusivo, desta feita, é conceituado como “aquele que supera os limites ou fins econômicos e sociais do direito subjetivo exercido”¹⁴⁴.

Ademais, o livre exercício da vontade individual passa a ser tutelado “apenas quando e na medida em que se mostre em consonância com a Dignidade Humana, entendida sob uma ótica solidária”¹⁴⁵, posto que a autonomia individual deixa de ser um espaço de livre

¹⁴³ DA SILVA, Eva Sônia Moreira - **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2006, p. 48-49.

¹⁴⁴ SCHREIBER, Anderson – **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 4.ª ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

¹⁴⁵ *Ibid.*, loc. cit.

exercício privado, “para integra-se ao ordenamento jurídico, submetendo-se [...] aos valores consagrados em nível constitucional”¹⁴⁶.

Anderson Schreiber aduz:

De fato, a proibição de comportamento contraditório não tem por fim a manutenção da coerência por si só, mas afigura-se razoável apenas quando e na medida em que a incoerência, a contradição aos próprios atos, possa violar expectativas despertadas em outrem e assim causar-lhes prejuízos. Mais que contra a simples coerência, atenta o *venire contra factum proprium* à confiança despertada na outra parte, ou em terceiros, de que o sentido objetivo daquele comportamento inicial seria mantido, e não contrariado¹⁴⁷.

Do exposto, reduz-se a margem da discricionariedade da atuação privada: “o sujeito, para consecução dos seus objetivos individuais, tem que agir com lealdade, observando e respeitando não só os direitos, mas também os interesses legítimos e as expectativas razoáveis de seus parceiros na aventura social”¹⁴⁸.

2.5 Dano Temporal e Dano Existencial

As discussões sobre a reparabilidade da Perda de Tempo Útil vão além da mera visão material, em que se tenta correlacionar o marco cronológico com instituto dos danos patrimoniais, na visão crua de que Tempo é dinheiro.

Esta sintonia entre Dano Temporal e o Dano Material decorrente se mostra acertada – com as horas de trabalho injustamente desviadas sendo calculadas em cima de certa *tabelação de preços*, em que se calcula o tempo perdido, por exemplo, com base na hora de labor.

Não obstante, a Teoria do Desvio Produtivo abarca muito mais que aspectos palpáveis, adentrando na seara imaterial da Reparação Civil, sendo, na medida do possível, compensada/indenizada pelos abalos cronológicos causados na pessoa – que desperdiçou marco temporal fundamental para buscar sanar problemática (que, em muitos casos, não dera causa).

Ocorre que a jurisprudência dominante, que segue a acertada linha da reparabilidade, tenta moldar e enquadrar a janela fática da Perda de Tempo Útil dentro da perspectiva dos Danos Morais, uma vez que, correlacionada ao Tempo Perdido, há a angústia

¹⁴⁶ SCHREIBER, Anderson – **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 4.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016, p. 73.

¹⁴⁷ *Ibid.*, p. 63.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 59.

e decepção pelo desprezo para com o próximo (que, igualmente, merecem a reprimenda do Direito).

Não obstante, em que pese o Dano Temporal ser vislumbrado, tanto na visão Material como na Imaterial, dentro desta última ele acaba por sofrer interpretações restritivas (mesmo que a intenção do jurista/julgador seja de tutelar a figura do Tempo).

Dito isto, pois o Dano Temporal é muito mais que Dano Moral ou Material, ele deve ser vislumbrado como verdadeiro Dano Existencial; por isso, muitos defendem sua autonomia dentro da ramificação da Responsabilidade Civil.

Não se critica as mais diversas fundamentações e empregos da Teoria do Desvio Produtivo como justificativa plausível para indenização das figuras do Dano Moral e Material. Em verdade, ao ser aplicada em consonância com estes institutos, a Ciência Jurídica galga passo diacrônico importante e expõe que a própria Personalidade Civil não deve ser vista com taxatividade e restrições exacerbadas.

Todavia, um passo maior deve ser dado.

Segundo Anderson Schreiber, “o reconhecimento da necessidade de tutela dos interesses existenciais atinentes à pessoa humana representa uma autêntica revolução”¹⁴⁹.

Com isso, pautando-se no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, amplia-se o universo de direitos protegidos pelo Direito, e, com ele, danos outrora sequer imaginados a serem indenizados passam a receber a chancela jurídica e, até mesmo, uma nova visão protetora por parte da própria sociedade.

Se bem analisar, ao ser propositadamente desviado de suas funções e afazeres, ao ser induzido a perder tempo enquanto tenta resolver questões que não deram justificção, ao ser levada maliciosamente a desviar de suas atribuições, uma pessoa perde mais que horas e minutos, ela perde Vida.

O Tempo desperdiçado jamais há de retornar; ele jamais retroagirá.

Quando alguém é posto em erro, ele desfoca de algo que acreditava ser útil para dedicar atenção em algo que, no fundo, não representa nenhum avanço pessoal. Isso gera um prejuízo para além do Dano Moral ou Patrimonial; isso gera uma afronta a sua própria razão de ser, a sua liberdade de escolha.

Essa lesão fere a sua própria existência.

¹⁴⁹ *Apud* DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 113.

É com esse viés que há uma inovadora e importante corrente surgindo e que, ao seguir a visão da emancipação do Dano Temporal (como uma nova modalidade de Responsabilidade Civil), encara a Perda de Tempo Útil como um Dano Existencial.

E o que seria esse *Dano Existencial*?

Rapazzo Soares responde esse questionamento, lecionando que os Danos Existenciais seriam aquelas afrontas capazes de gerar verdadeiros sacrifícios às “atividades realizadoras incorporadas ao cotidiano”¹⁵⁰, tais como as relações socioafetivas e culturais, familiares, profissionais, recreativas etc.

Desta feita, desviar uma pessoa dessas atividades realizadoras – que, como nome diz, dizem respeito à realização pessoal de cada um – acaba-se por forçá-la a renunciar “esferas de desenvolvimento pessoal”¹⁵¹ (inclusive, ao tempo vago).

Entenda-se: o Dano Existencial não se confunde com o Dano Moral, mesmo que existam muitos julgados que comumente, assim ocorre com o Dano Temporal, acabam por interpretar as mais diversas situações como lesões psicossociais, englobando-as como Dano Moral.

Marcos Dessaune, citando Flaviana Rapazzo Soares, bem expõe a diferença entre estes institutos (que pertencem à seara do Dano Imaterial), delimitando que, enquanto Dano Moral diz respeito a um abalo psicológico-sentimental (advindo de uma frustração, decepção, raiva etc.), o Dano Existencial trata de uma alteração no próprio modo de vida, uma verdadeira alteração no agir do dia a dia, a uma renúncia a uma atividade que se julgava essencial. Observa-se, *ipsis litteris*:

Conforme se averiguou acima, o Dano Moral e o Dano Existencial seriam espécie do Dano Extrapatrimonial ou Imaterial.

Para Flaviana Rampazzo Soares, referindo-se a Giuseppe Cassano, ‘o Dano Existencial diferencia-se do Dano Moral propriamente dito, porque este é ‘essencialmente um sentir’, enquanto aquele é um ‘não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente’, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa’.

Aludindo a Paolo Cendon, Soares acrescenta que ‘o Dano Existencial não é propriamente a alteração negativa do ânimo (o moral), mas uma sequência de relações alteradas, um ‘fazer’ ou um ‘dever fazer’ diferente, ou até mesmo o ‘não pode fazer’. O Dano Existencial implica ‘outro modo de reportar-se ao mundo exterior’.

Além disso, termina a autora, ‘enquanto o Dano Moral incide sobre o ofendido, de maneira, muito das vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o Dano Existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior,

¹⁵⁰ *Apud* DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 113.

¹⁵¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar¹⁵².

Nessa vereda, diante do exposto *supra*, assim como ocorre na Perda de Tempo Útil, o Dano Existencial não se reduz exclusivamente a uma emoção, a uma angústia ou a um *sentir*, mas, sim, a um desvio produtivo, a uma mudança em um projeto de vida, rebaixando a felicidade e bem-estar a patamares inferiores.

Ademais, importante salientar que, por ser um dano à vida (em seu sentido abstrato e até filosófico), sua configuração independe de repercussão ou prejuízos de ordem financeira, recebendo a tutela jurídica com base no primado básico de que não se deve afrontar a personalidade de outrem – eis seu caráter presumido (*in res ipsa*).

Com efeito, cada um de *Nós* merece buscar por sua (plena) felicidade e, para tal, deve usufruir de seu tempo em atividades que melhor lhe apeteça, sendo vedadas práticas maléficas que buscam induzir o indivíduo a *gastar* este bem tão precioso em infrutíferas demandas que poderiam ser, de pronto, solucionadas.

É exatamente por isso que o Desvio Produtivo se correlaciona com o Dano à Existência: em razão da piora da qualidade de vida.

Observa-se, com isto, um interpretar da Dignidade Humana em seu aspecto mais puro e sublime, tendo como objetivo fim a proteção dos Direitos Fundamentais da Pessoa de qualquer violação.

Nesta seara argumentativa, para mais, a própria jurisprudência brasileira, em especial as decisões emitidas pela Justiça do Trabalho, já começa a galgar com norte no reconhecimento desta modalidade de dano (existencial). Veja-se:

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que a reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despcienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites

¹⁵² DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 143.

da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido¹⁵³.

Todavia, cumpre registrar que, para o Tribunal Superior do Trabalho (TST), deve haver (ainda que mínima) constatação concreta do prejuízo às relações sociais e à ruína do projeto de vida do trabalhador, para, então, restar comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade capazes de gerar direito de reparação por Dano Existencial¹⁵⁴.

Esta forma de pensar, em que pese exigir certa comprovação do Dano Existencial, já demonstram um grande salto jurídico, posto que leva a lume jurisprudencial discussões outrora acadêmicas – expondo, em consequência, a plausibilidade de pensamento quando diante do Desvio Produtivo.

2.6 Uma nova modalidade de Responsabilidade Civil?

Se compreendido o papel fundamental desempenhado pelo Tempo na vida humana e sua influência positiva para seu o desenvolvimento como Ser – já tido o desperdício significativo de lastro temporal por parte do indivíduo para solucionar uma questão –, não restam dúvidas que deverá ser determinada recompensa pelo período cronológico subtraído (e que não poderá ser devolvido). Não existe, fisicamente falando, a possibilidade de retorno a *status quo* de um Tempo mal usufruído.

A razão se dá por ser deveras injusto o extravio e descaminho do ciclo Temporal frutífero que foi empregado para sanar imbróglio ou perturbação que não dera culpa ou que poderia ser resolvido de modo célere.

Nasce então, uma nova modalidade doutrinário-jurisprudencial de *Responsabilidade pelo Dano Temporal*, muito comum de visualização no campo do Direito do Consumidor, em que os fornecedores de bens e serviços arcam pecuniariamente pelo Tempo desperdiçado pelo Consumidor quando das tentativas de solucionar uma demanda, como forma de compensar a afronta causada.

¹⁵³ TRABALHO, Tribunal Superior – **Recurso de Revista n.º 10347420145150002**. Relator: José Roberto Freire Pimenta. Julgamento: 04 nov. 2015. Órgão Julgador: 2ª Turma. Publicação: 13 nov. 2015.

¹⁵⁴ *Id.* – **Embargos de Declaração em Recurso de Revista n.º 4026120145150030**. Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho. Julgamento: 29 out 2020. Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Publicação: 27 nov. 2020.

Tal ocorre por ser comum, nas relações de consumo, a observância de atitudes irresponsáveis e, muitas das vezes, premeditadas, em que se tenta sugar as forças mentais dos clientes, vencendo o embate pelo cansaço, forçando-os, diante disso, a renunciar a um direito ou garantia estabelecido.

Elucida-se: o Dano Temporal, ainda que diretamente interligado com os já conhecidos Danos Morais, não se confunde com eles. Em campos práticos pode, inclusive, haver certa conexão entre esses institutos (pertencente à “classe” dos Danos Imateriais/Extrapatrimoniais).

Basta analisarmos a situação hipotética de minutos infindáveis de espera em uma chamada telefônica, ou as cansativas filas em bancos, ou os infindáveis protocolos de atendimento etc. *De per si*, a simples ocorrência desses fatos isoladamente não seria capaz de gerar afronta à honra e imagem de alguém¹⁵⁵.

Todavia, da análise fática pormenorizada, verificando as minúcias do caso em concreto, pode-se falar em abalo à personalidade e dignidade em razão de ter-se perdido Tempo (que poderia ser aplicado em algo mais interessante), pois é dever do provedor agir com razoabilidade e bom senso no trato com aquele a quem serve.

Nesta vereda, este dano extrapatrimonial de natureza existencial, refletido em uma perda definitiva de certa parcela de tempo total de vida, gera alteração prejudicial no cotidiano e evidencia a lesão antijurídica ao lapso produtivo e à vida digna da pessoa consumidora¹⁵⁶.

Assim, por ser uma modalidade de Dano Imaterial, igual ao que ocorre ao Dano Moral, o Dano Temporal “caracteriza-se a partir de elementos como: a gravidade do Dano; acrescida da intensidade do sofrimento vivenciado pela vítima; adicionando-se, ainda, a intensidade da culpa do agente”¹⁵⁷.

Do mesmo modo, deve ser alçado quando verificado o abuso perpetrado em desfavor do cliente, em especial naqueles casos em que, em verdade, “trata-se de um ato pensado, calculado e no qual o agente [fornecedor] age intencionalmente”¹⁵⁸ com intuito de ganhar Tempo – na esperança de que o consumidor desista da (re)solução administrativa.

¹⁵⁵ MARTINS, Laissa Barborsa – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: a perda do tempo do consumidor como bem jurídico a ser tutelado**. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017, p. 62.

¹⁵⁶ DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 250.

¹⁵⁷ MODRO, Nielson Ribeiro – **Considerações sobre a Responsabilidade Civil: um estudo comparado entre o dano imaterial nos ordenamentos jurídicos brasileiros e português**. Lisboa, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa (polic.^a), p. 21.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 22.

Nos exemplos acima citados, nada impede que, ao passo que se desvia de suas tarefas e funções produtivas, a pessoa venha a sofrer abalos financeiros ou psicológicos.

Conquanto, “o ideal é que apenas o Dano Temporal em si pudesse ser motivo de condenação, sem que os ‘efeitos resultados’ por ele fossem razão determinante”¹⁵⁹, devendo a responsabilização ser pautada em concepções distintas: Dano Temporal (pelo lapso cronológico arbitrariamente utilizado – desperdício de Tempo); Dano Moral (pelos desgastes físico-emocionais aos quais fora submetido o Consumidor); e Dano Patrimonial (pelas, eventuais, perdas patrimoniais decorrentes da situação).

Plus ultra, no Brasil, aqueles que defendem a autonomia do Dano Temporal agarram-se principalmente ao fato de que a Tutela da Dignidade da Pessoa Humana decorre de um sistema aberto.

Assim, utilizam-se da interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) nos casos de Dano Estético e, com base na Hermenêutica Jurídica, perfazem interpretação sistemática do ordenamento à luz de seus enunciados sumulares n.º 37 e 387¹⁶⁰, *in verbis*:

Súmula n.º 37 do STJ: são cumuláveis as indenizações por Dano Material e Dano Moral oriundos do mesmo fato.

Súmula n.º 387 do STJ: é lícita a cumulação das indenizações de Dano Estético e Dano Moral.

A ideia central é afastar as velhas alegações de “mero dissabor”, na qual os fornecedores se agarram (e, muitas das vezes, são colhidas pelo Julgador), e estabelecer as máximas de que Tempo é riqueza e “o Homem de hoje precisa saber render mais, listando suas prioridades e escolhendo o que deixar em segundo plano para otimizar seu Tempo útil”¹⁶¹.

Outrossim, qualquer desperdício deste bem inestimável e suntuoso é frustrante, principalmente quando disposto na tentativa de solucionar uma situação que não originou, arruinando seu gerenciamento e aprimoramento por parte do lesado.

¹⁵⁹ WEIDLE, Alice Touguinha – **O Dano por Desvio do Tempo Produtivo: uma nova espécie de dano extrapatrimonial?** 2015. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015, p. 29.

¹⁶⁰ ROSA, Alexandre Morais da; CASAS MAIA, Maurilio – O Dano Temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? *In* BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 25-45, p. 30.

¹⁶¹ WEIDLE, Alice Touguinha, *op. cit.*, p. 25.

Diante disso, é possível traçar certo paralelo para conferir a mesma independência dada ao Dano Estético, por exemplo, ao Dano Temporal, enquadrando este último em uma modalidade *sui generis*.

Anderson Schreiber explica:

[...] às figuras mais comuns de dano não patrimonial (dano à integridade psicofísica, dano estético, dano à saúde etc.) vêm se somando outras, de surgimento mais recente e de classificação ainda assistemática. Para designá-las, a doutrina de toda parte tem empregado expressões como *novos danos* ou *novos tipos de danos*. A rigor, a alusão a ‘tipos’ mostra-se imprópria na maior parte dos ordenamentos, já que a tendência mundial hoje é a de rejeitar a aplicação do princípio – ou da lógica – da tipicidade no que tange à definição dos danos ressarcíveis. Justamente por essa razão, o arrolamento desses ‘novos danos’ mostra-se uma tarefa das mais ingratas¹⁶².

Porém, por muito se confundir com outras modalidades de reparação, esta emancipação não é uma tarefa fácil.

Como se verá adiante, a maioria dos próprios Tribunais Brasileiros reconhece este Dano Cronológico como elemento configurador de lesão moral. “Há uma subdivisão ampla entre os autores que consideram a Perda de Tempo como fator agregável à quantificação do dano moral e outro agrupamento que visualiza o Dano Temporal como figura autônoma”¹⁶³.

Não obstante, é cada vez mais crescente a corrente doutrinária que considera o Dano Temporal como categoria autônoma dentro da Responsabilidade Civil.

Em que pesem alegações em contrário, com alguns defendendo que, em verdade, se trataria de uma modalidade do Dano Moral¹⁶⁴, tal lesividade pode ser indenizada sem prejuízo de outras eventuais condenações de cunho extrapatrimonial e patrimonial.

Igualmente, ao reverso dos que argumentam que este Desvio Produtivo deveria ser encarado como uma circunstância a ser enfrentada quando da liquidação do Dano Moral e/ou Material¹⁶⁵ – nos mesmos moldes dados ao Dano Estético –, tal lesividade poderá perfeitamente ser cumulada com outras modalidades, desde que haja pedido específico para tanto.

¹⁶² *Apud* TARTUCE, Flávio – **Responsabilidade civil**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 394.

¹⁶³ ROSA, Alexandre Morais da; CASAS MAIA, Maurilio – O Dano Temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? *In* BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 25-45, p. 43.

¹⁶⁴ GUGLINSKI, Vitor – Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. **Revista Jus Navigandi**. ISSN: 1518-4862. Ano 17, n. 3237, p. 1, 12 maio 2012. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21753>. [Consult. 04-08-2021].

¹⁶⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de *apud* SOUZA, Giselle – Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. **Revista Consultor Jurídico**. P. 1, 01 mar. 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>. [Consult. 04-08-2021].

Com efeito, esta inclinação a aceitar, ou não, a Perda de Tempo Útil como uma nova modalidade de Responsabilidade Civil relaciona-se diretamente com a interpretação individualizada do que seria o próprio Dano Moral a ser considerado por cada um (em suas próprias convicções).

Caso o jurista adote o supramencionado Dano Imaterial atrelado a uma dor psicológica, visualizando o Dano Moral em um *sentido estrito* – assim como o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro –, haverá maior tendência para que considere o Dano Temporal como categoria lesiva autônoma.

Do contrário, se este Desvio Produtivo for encarado como inerente aos Danos Extrapatrimoniais, com visualização do Dano Moral de *modo amplo*, tendenciar-se-á ao âmbito intrínseco do Dano Moral (e não a uma modalidade independente)¹⁶⁶.

Noutra senda e por oportuno, Orlando da Silva Neto traz outra visão sobre o assunto.

Ele elucida que, ao contrário de incentivar eventual litigiosidade e consequente acréscimo de demandas judiciais, a condenação em reparar a Perda de Tempo Útil de modo independente tende “a aumentar a qualidade dos processos produtivos (e a qualidade do atendimento pós-produção) dos fornecedores e incrementar os acordos entre consumidores e fornecedores”¹⁶⁷.

Isso ocorre por ser o Tempo um bem jurídico finito, possuindo, portanto, um valor relevante para cada um. Ele é suporte implícito à vida, refletido nas próprias atividades existenciais.

Nesse contexto, o presente modo de pensar é de extrema valia para fundamentar pleitos indenizatórios, pois possibilita entender que a ilícita Perda de Tempo de Vida Produtiva na busca por soluções de problemas gera, obrigatoriamente, um dano extrapatrimonial de natureza existencial. Este tempo não pode ser recuperado em hipótese alguma, sendo, portanto, lesão indenizável de modo independente.

¹⁶⁶ ROSA, Alexandre Morais da; CASAS MAIA, Maurilio – O Dano Temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? In BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 25-45, p. 44.

¹⁶⁷ *Apud ibid.*, p. 33.

Gustavo Borges, ao tratar sobre essa autonomia, exemplifica, ainda, uma inovadora decisão advinda da Comarca de Maués, no Estado brasileiro do Amazonas (nos autos do Processo n.º 0000265-21.2016.8.04.5800)¹⁶⁸.

Na ocasião, o magistrado de base não se opôs à cumulação de pedidos (Temporal, Moral e Patrimonial) feitos por uma consumidora que realizou, comprovadamente, 23 (vinte e três) contatos telefônicos junto a uma operadora de telefonia, desperdiçando mais de 20 (vinte) horas de seu tempo sem obter solução definitiva de seu problema¹⁶⁹.

Na mesma Comarca, em outra oportunidade, nos autos processuais n.º 0001622-07.2014.8.04.5800, em uma situação que envolvia uso ilegal de CPF, abertura irregular de conta bancária e contratação de empréstimos, uma consumidora teve que comparecer, sem sucesso, por diversas vezes em agência para tentar sanar a problemática¹⁷⁰.

Nesta situação, o juiz inclinou-se no sentido da independência do Dano Temporal em relação ao Dano Moral, posto que aquele se deu, não em razão da lesão ao direito da personalidade da autora, mas, sim, em relação ao esforço desperdiçado a fim de regularizar a situação¹⁷¹.

Da mesma forma, Gustavo Borges, fazendo uso do diálogo de fontes, ainda nos traz a inovadora decisão proferida pelo juízo da Comarca de Jales, Estado de São Paulo, quando do Processo n.º 0005804-43.2014.8.26.0297, que expressamente defendeu o Dano Temporal como modalidade autônoma¹⁷².

In casu, tratou-se de cidadão que teve que esperar, desnecessariamente, mais de 03 (três) horas em fila, perdendo, conforme fundamento da decisão de base, precioso lapso temporal¹⁷³, posto ser o Tempo “um bem escasso, incalculável e irrecuperável, o que torna, portanto, primordial a cada indivíduo”¹⁷⁴.

Diante de tais janelas fáticas, percebe-se plausibilidade da autonomia entre os institutos, sendo possível a reparação de lesões em suas especificidades. São decisões como as supramencionadas que fazem com que mudanças paradigmáticas ocorram. Se é possível em terras brasileiras, é possível em Portugal.

¹⁶⁸ BORGES, Gustavo – **O dano temporal e sua autonomia na responsabilidade civil**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021. (Coleção Direitos & Humanos, Vol. 3. Coord. Maurílio Casas Maia), p. 152-153.

¹⁶⁹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 154.

¹⁷¹ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁷² *Ibid.*, loc. cit.

¹⁷³ *Ibid.*, loc. cit.

¹⁷⁴ *Ibid.*, loc. cit.

3 DA REPARAÇÃO CIVIL PELO DESVIO PRODUTIVO

“A exigência da civilização contemporânea seria que nenhum dano ficasse sem indenização”¹⁷⁵.

Assim, dentre os objetivos (jurídico-sociais) preconizados no instituto da Responsabilização Civil, destaca-se: *a*) ressarcimento pelos danos causados pelo fato ofensivo (finalidade ressarcitória); *b*) prevenção de comportamentos reiterados da parte lesante (finalidade preventiva); e *c*) a função punitiva em si, para expor aos demais as consequências caso venham a seguir a mesma conduta negativa.

Outrossim, “ao fazer-se recair sobre o lesante uma obrigação de indemnização, procura-se que ele recoloca o lesado na posição em que estaria se não tivesse ocorrido o evento danoso”¹⁷⁶.

Concerne, ao mesmo tempo, de evitar impunidades de transgressores, ao passo que diminui e/ou compensa os gravames advindos pela injusta lesão.

Se sobre o eventual lesante impende a ameaça de uma obrigação indemnizatória, ele tenderá, ao agir, a observar determinados deveres de cuidados, de forma a evitar a causação de danos na esfera jurídica alheia. Nesse sentido, este desencorajamento funcionará, efetivamente, como uma forma de prevenção de futuros comportamentos ilícitos e culposos¹⁷⁷.

Portanto, “inequívoco que uma obrigação indemnizatória é uma retribuição do mal que se provocou, na justa medida do prejuízo ocasionado”¹⁷⁸, uma vez que a “liberdade de cada um não pode continuar a ser perspectiva como um espaço de exclusão dos demais. A liberdade *coenvolve* deveres de respeito para com o outro”¹⁷⁹.

Trata-se de um marco, uma vez que, conforme já destacado, a própria Responsabilização já se traduz em uma evolução histórica, em que não se pune mais a pessoa do ofensor em si. “A regra da responsabilidade patrimonial se opõe aos métodos primitivos [...] que admitiam a execução pessoal”¹⁸⁰. O Credor já não está mais autorizado a se apropriar

¹⁷⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto – **Comentário ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. 3, tomo 2, p. 27.

¹⁷⁶ BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda – **Lições de responsabilidade civil**. Cascais: Príncipeia, 2017, p. 43.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 46.

¹⁷⁸ *Ibid.*, p. 49.

¹⁷⁹ *Ibid.*, p. 52.

¹⁸⁰ *Ibid.*, p. 170.

da pessoa do Devedor como forma de cumprimento da obrigação (sendo-lhe impossibilitado, por exemplo, tomá-lo como escravo, vendê-lo ou até conduzi-lo à morte)¹⁸¹.

Busca-se restaurar o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente.

Entretanto, sendo deveras difícil, ou até mesmo impossível, voltar-se a *status quo*, a indenização se mostra como mecanismo de reparação (acerca do dano material comprovado) e/ou uma compensação (quando inerente ao dano moral)¹⁸² – possuindo, com isso, “Função Reparatória e/ou Compensatória”.

Ademais, em outra perspectiva, a indenização carrega consigo, ainda que indiretamente, um determinado aspecto “Sancionatório” (termo ainda criticado por alguns), pois, sem apelar a castigos físicos e/ou perpétuos, visa retribuir danos à personalidade com um “castigo” proporcional, via compensação de danos extrapatrimoniais.

Acerca destas particularidades, interessantes se mostram as palavras de Luciana Tramontin Bonho *et al.*:

Para a vítima, a obtenção de uma compensação econômica (indenização) paga pelo causador de um dano extrapatrimonial representa uma forma civilizada de vingança, pois, no seu imaginário, o pagamento da indenização representa uma forma de punição do ofensor pelo mal causado¹⁸³.

Logo, a função punitiva objetiva reforçar as sanções por meio da Responsabilidade Civil, com fim de que o agente perceba que as consequências da sua conduta ilícita serão superiores ao proveito auferido, em uma tentativa de desestimulá-lo a praticá-la. Ela visa, assim, ao desestímulo indireto à prática de novas infrações.

“A sua ausência acarretaria uma sensação de impunidade do agente, o qual, visando obter vantagem com o ilícito, pensará antes de praticar a conduta, pois sabe que receberá a punição correspondente”¹⁸⁴.

Ao fim, junto às supramencionadas serventias, encontra-se, ainda, a “Função Preventiva” que visa sinalizar aos demais membros da comunidade que determinadas condutas são reprováveis do ponto de vista ético-jurídico.

Não se ensinará as pessoas a se comportarem melhor, mas, sim, coibir comportamentos danosos. Seu fundamento é cristalinamente pedagógico, com fim de

¹⁸¹ BARROSO, Darlan – **Manual de Direito Processual Civil: Recurso no Processo de Execução**. Barueri, SP: Manole, 2007, p. 170.

¹⁸² BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 24.

¹⁸³ *Ibid.*, *loc. cit.*

¹⁸⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

desestimular atitudes socialmente intoleráveis, inibindo, ao mesmo tempo, atuações semelhantes às daqueles que, porventura, se encontrarem em situação similar¹⁸⁵.

3.1 Dano Material, Imaterial e Estético e suas interligações com o Dano Temporal

3.1.1 Danos Materiais

De início, frise-se que bens materiais são aqueles integrantes ao corpo patrimonial pertencente ao lesado e suscetíveis de apreciação econômica. Ao causar lesões a este corpo patrimonial, estar-se-ia diante do Dano Material – cuja ideia central é buscar reparar plenamente o ofendido “como se nunca tivesse sofrido com a ocorrência do dano”¹⁸⁶ – tanto no que tange aos *Danos Emergentes* (aqueles diretamente causados ao bem) quanto àqueles referentes à perda pecuniária que deixou de auferir exatamente por que o bem foi danificado – o *Lucro Cessante*.

No Brasil, o Art. 402 do Código Civil estabelece que “as perdas e danos devidos ao Credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

Já em Portugal, o Art. 564.º estabelece que “o dever de indemnizar compreende não só o prejuízo causado, como os benefícios que o lesado deixou de obter em consequência da lesão”¹⁸⁷.

Nesse diapasão, *Dano Emergente* seria tudo aquilo que se perdeu pecuniariamente. Ele não é composto, tão somente, pelos prejuízos sofridos diretamente com a ação danosa, mas, também, por tudo que a vítima despendeu a fim de evitar a lesão em si ou o seu agravamento e outras despesas relacionadas à lesão sofrida.

Em um comparativo, no caso do Desvio Produtivo, o que se perdeu efetivamente foi um lapso temporal irrecuperável de dedicar-se a atividades que poderiam servir, tanto de inspiração aos demais quanto ao desenvolvimento social. Um lapso cronológico que poderia ter sido mais bem investido.

Lucro Cessante, por sua vez, “é aquilo que o bom senso diz que o credor lucraria, apurado segundo um juízo de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos”¹⁸⁸. É compreendido como a frustração da expectativa de lucro ou a perda de um ganho esperado.

¹⁸⁵ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 25.

¹⁸⁶ BRAZ, Alex Trevisan – **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 46.

¹⁸⁷ BRASIL. Presidência da República – **Lei n.º 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Brasília: DOU, 11 jan. 2002.

No caso do Desvio Produtivo, igualmente, diz respeito ao Tempo que se perderia efetivamente. O que se deixou de auferir foi o próprio ócio produtivo.

Corroborando, inerente à responsabilização material e correlacionada com Lucro Cessante, também há que se falar na *Perte d'une Chance*, em que desaparece a probabilidade da ocorrência de um evento, de uma determinada circunstância fático-jurídica que possibilitaria um benefício futuro à vítima. Noutros ditos: a vítima perde, por culpa alheia, a oportunidade de conseguir uma oportunidade ou evitar uma situação negativa. Em um cotejo com Desvio Produtivo, seria a oportunidade perdida de ter um melhor aproveitamento da vida família, social, laboral etc.

A indenização deve ser pela perda da chance em obter um proveito (e não deste proveito em si, pois, neste caso, se estaria diante de Lucro Cessante).

É, portanto, o *quantum* econômico desta chance que deve ser indenizado, “independentemente do resultado final que a vítima poderia ter conseguido se o evento não a tivesse privado daquela oportunidade”¹⁸⁹, conforme leciona Sérgio Savi.

Em que pese não ter toda e qualquer lesão o condão de gerar ressarcimento e afins, uma Ação de Perdas e Danos por um Dano Futuro ganha cada vez mais espaço no Direito moderno¹⁹⁰ – desde que seja consequência de um dano presente e tenha o julgador condições de auferir, hoje, os prejuízos à frente (sendo estes suscetíveis de avaliação na data do ajuizamento da demanda indenizatória)¹⁹¹.

Não é o mesmo que dizer acerca de um sinistro *hipotético ou conjuntural*. A apuração deve encontrar guarida na contemporaneidade e convicção.

Para dar mais luz à questão, Silvio de Salvo Venosa exemplifica a *Perte d'une Chance* através da conduta daqueles Advogados que, por desídia ou retardamento, não protocolam ação judicial em prazo razoável ou que venham a efetivamente perder oportunidade processual de contestar ou recorrer etc.

¹⁸⁸ CAVALIERI FILHO *apud* BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 112.

¹⁸⁹ *Apud* DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 127.

¹⁹⁰ A exemplo do cogitado Dano Atômico.

¹⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Responsabilidade civil**. 12.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 54.

Nestes casos, para o Doutrinador, o “que se indeniza é a negativa de possibilidade de o constituinte ter seu processo apreciado pelo Judiciário, e não o valor que eventualmente esse processo poderia propiciar-lhe no final”¹⁹².

Da mesma forma, Venosa elucida caso prático em que jovem engenheiro, vitimado por atropelamento, torna-se tetraplégico. Evidente, no seu mercado de trabalho, este ofendido nunca obteria mesma remuneração salarial de um engenheiro sadio¹⁹³.

A matéria, oriunda de estudos na França, discutida largamente na Europa, também encontra dialética no Brasil, por isso cumpre registrar que, assim como os Danos Temporais, a Perda de Uma Chance é encarada, por alguns renomados juristas, como um terceiro gênero de indenização, em igual patamar do Dano Emergente e do Lucro Cessante.

Nesse sentido, mais uma vez, Silvio de Salvo Venosa:

Sob esse aspecto, surge a problemática da *perda da chance*. Temos sempre que examinar, como regra, a certeza do dano. Alguém deixa de prestar exame vestibular, porque o sistema de transportes não funcionou a contento e o sujeito chegou atrasado, não podendo submeter-se à prova: pode ser responsabilizado o transportador pela impossibilidade de o agente cursar a universidade? O advogado deixa de recorrer ou de ingressar com determinada medida judicial: pode ser responsabilizado pela perda de um direito eventual de seu cliente? Essa, em tese, a problemática da perda da chance, cujo maior obstáculo repousa justamente na possibilidade de incerteza do dano. Há forte corrente doutrinária que coloca a perda de uma chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento (Gherzi, 2000:63). Por isso, a probabilidade de perda de uma oportunidade não pode ser considerada em abstrato¹⁹⁴.

De qualquer forma, os Danos Materiais são aqueles palpáveis (relativamente de fácil contatação) e passíveis de medição ou perícia; vislumbrados, não apenas, quando da destruição de propriedades, mas, muita das vezes, em previsões contratuais – norteando o agir dos contratantes, com intuito de evitar infortúnios e atitudes contrárias ao estipulado originalmente.

3.1.2 Danos Imateriais

Já no que tange aos Danos Imateriais ou Extrapatrimoniais, esta é uma compensação pecuniária em razão de afrontas causadas à personalidade¹⁹⁵ do ofendido em

¹⁹² VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 21.ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Vol. 2, p. 582.

¹⁹³ *Ibid.*, p. 392.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 390.

¹⁹⁵ Na seara Moral, destaca-se, até mesmo, que a *Personalidade* é sinônimo de ser pessoa capaz de adquirir direitos e contrair deveres.

aspecto íntimo e que são representados/externalizados através de sentimentos de revolta, aflição, angústia etc., capazes de abalar sua paz de espírito.

O seu grande exemplo é o Dano Moral.

Logo, “é extrapatrimonial ou moral quando a lesão atinge bens imateriais, insuscetíveis de avaliação monetária”¹⁹⁶, com sua proteção adquirindo “caráter sancionatório à conduta do causador da lesão moral e reparatório, mas que apenas atenua o sofrimento injusto do lesado”¹⁹⁷.

Destarte, esta lesão imaterial decorre de um dano a um direito subjetivo, sem que haja, necessariamente, uma prévia relação contratual entre os envolvidos. O abalo sofrido vai além de reles conjecturas e merece uma séria tutela jurídica, posto que a pessoa deve ser protegida em todos os seus aspectos (palpáveis, ou não).

Assim, essa modalidade decorre do dever jurídico de cuidado. “Não é a dor que deve ser provada, mas, sim, a violação a um direito da personalidade”¹⁹⁸. Não se trata de *mero aborrecimento* ou uma frustração corriqueira, mas, sim, uma seqüela íntima naquele alvo da conduta omissiva ou comissiva do agente ofensor.

Na responsabilização por Danos Imateriais, o que se busca proteger são as inter-relações sociais que não foram necessariamente abarcadas por normas expressas (de um contrato, por exemplo). Leva-se um recado a todos: respeito – na máxima comumente usada de que “gentileza gera gentileza”.

No Brasil, a Constituição Federal traz, em seu Art. 5º, inciso V, a previsão acerca da indenização por dano material, moral ou à imagem. Já o Regramento Civil, no Art. 186, destaca que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Não significa dizer que a ressarcibilidade deve abarcar todo e qualquer melindre ou exaltação do amor-próprio¹⁹⁹.

Do contrário, deve haver mínimas considerações a serem ventiladas que pautem argumentações de *lesão psicológica*. Se assim não for, o já abalroado Poder Judiciário ficaria, mais ainda, abarrotado de demandas com objetos vazios e relacionados à exacerbação de dores.

¹⁹⁶ BRAZ, Alex Trevisan – **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016, p. 45.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 46.

¹⁹⁸ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 85.

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR., Humberto – **Dano Moral**, 8ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 06.

Nesse diapasão, conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, é certo que, nas inúmeras relações interpessoais, o agir de uma das partes pode extravasar os limites da razoabilidade e adentrar na área da ilicitude capaz de justificar o dano moral indenizável²⁰⁰. “Mas, para isso, é preciso que o dano correspondente à dor imputada à vítima se dê em função de ‘atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral’”²⁰¹.

Destarte, em razão de suas características, diante da janela fática, com base em precedentes e na própria vivência pessoal, cabe ao Julgador extrair se houve perturbação psíquica suficientemente capaz de abalar a estrutura emocional e que merece reparação.

Deve o magistrado, portanto, ver-se na situação à qual fora exposta a parte lesada, assumindo importante papel, não de julgador, mas, sobretudo, de avaliador, sopesando “todas as circunstâncias capazes de identificar o mal causado e a sua repercussão nos valores da vítima”²⁰².

A decisão, com isso, deve ser pautada na dialética processual face ao arcabouço probatório colacionado, respeitando-se o contraditório e a ampla defesa. Levará em consideração, inclusive, como ideal de justiça, até mesmo a situação econômica do ofensor, pois, a depender do caso, eventual condenação (ínfima) pode, paradoxalmente, constituir verdadeiros estímulos a práticas agressoras de direitos.

Noutra vertente, fazendo um paralelo com o Dano Temporal, o Dano Moral, muitas das vezes, é utilizado como justificativa para reconhecimento do Desvio Produtivo, se visa, com isso, proteger a parte lesada que foi induzida a desperdiçar Tempo valioso na solução de uma demanda.

Essa simbiose, ainda que sirva de base para estudos sobre a Perda de Tempo Útil, não se mostra completa, uma vez que, como estudado, em uma mesma situação pode existir, tanto o abalo cronológico quanto o psíquico – devendo, a depender do caso, serem reparados de modo autônomo.

Plus ultra, é por isso que se defende a plausibilidade em indenizar-se tanto a Lesão Moral quanto a Lesão Temporal (que teria como consequência o Dano Existencial), de modo independente, pois, ambas seriam, em verdade, espécimes de Danos Imateriais.

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR., Humberto – **Dano Moral**, 8ª ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 08.

²⁰¹ *Ibid.*, loc. cit.

²⁰² REIS, Clayton – **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 208.

Isso ocorre devido ao fato de a conceituação de Dano Moral, em terras brasileiras, ser vislumbrada: ou, em um sentido macro, não conectado necessariamente a sentimentos negativos; ou, em sentido restrito, acoplado a tal negatividade. A depender da visão de cada intérprete acerca de qual abordagem seguir, o Desvio Produtivo pode, ou não, ser encarado como uma modalidade autônoma.

No mais, a relação Dano Moral-Temporal encontra guarida nos chamados “novos direitos fundamentais”, haja vista que a Ciência Jurídica deve englobar o máximo de situações da vida terrena e, na medida do possível, buscar evitar que situações outrora ignoradas não sejam abraçadas pelo manto da impunidade.

Nesse sentido, negar ao ser humano o direito à indenização por injustas *danosidades*, seja qual for sua natureza, significaria contrariar frontalmente preceitos básicos da vida em sociedade, com violação a princípios norteadores da responsabilidade civil – dentre os quais, o *alterum non laedere*²⁰³.

Quando a lei dispõe que o dano moral deve ser indenizado, está ao mesmo tempo consagrando o princípio segundo o qual todo dano imaterial também deve ser indenizado. Não há como se entender de outra forma, mesmo porque estaríamos diante de uma afirmação absurda, a de que o dano imaterial é um dano de classe inferior ao dano material, quando, a bem da verdade, a dignidade do homem se assenta no seu patrimônio moral e não no seu patrimônio material²⁰⁴.

Em Portugal, seguindo este mesmo toar, o Art. 60.º, n.º 1, da Constituição já traz importante inteligência sobre reparação de danos por parte de consumidores lesados²⁰⁵. Igualmente, o Art. 70.º do Código Civil Português traz em seu bojo:

1. A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.
2. Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, a pessoa ameaçada ou ofendida pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a consumação da ameaça ou atenuar os efeitos da ofensa já cometida²⁰⁶.

²⁰³ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de – Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil**. N. 80, p. 9-36, nov./dez. 2012.

²⁰⁴ *Ibid.*

²⁰⁵ Art. 60.º, n.º 1 da CRP. “Os consumidores têm direito à qualidade dos bens e serviços consumidos, à formação e à informação, à proteção da saúde, da segurança e dos seus interesses económicos, bem como à reparação de dano”.

²⁰⁶ PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – **Decreto-Lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil Português. Lisboa: PGDL, 1966. Disponível em <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. [Consult. 18-02-2021].

Sendo assim, ainda que a Legislação Civil Lusitana aborde bens jurídicos específicos, o Legislador deu margem interpretativa ao Aplicador para recorrer-se ao n.º 1 do Artigo 70.º, caso a janela fática se mostre incompatível com os Artigos 72.º a 82.º.

Segundo Heinrich Hörster, a inteligência do dispositivo *supra* abrange todos os casos de Direito de Personalidade que, eventualmente, não vierem a ser abrangidos especificamente pelo regramento civilista²⁰⁷ (Artigos 72.º a 80.º – chamados de “Direitos Especiais de Personalidade”²⁰⁸).

Além do mais, quando das relações consumeristas, o próprio Art. 60.º, n.º 1, da Carta Magna Portuguesa não restringe aplicabilidade de rol extensivo no que tange a garantias a serem protegidas, o que dá guarida a uma máxima proteção dos Consumidores nas mais diversas situações negociais.

É nesta linha de pensar, ainda que com interpretações divergentes (e tendentes a não visualizar o Dano Temporal emancipado de outras modalidades de Responsabilidade Civil), que se busca revolucionar o pensar jurisprudencial lusitano, trazendo para a realidade lusitana os avanços advindos com a responsabilização pelo Desvio Produtivo (mesmo que dentro da seara do Dano Moral – como ocorre na grande parte da jurisprudência brasileira).

3.1.3 Danos Estéticos

O Dano Temporal não encontra suas bases tão somente no Dano Imaterial, mas, igualmente, alicerça-se no chamado Dano Estético que, por sua vez, se caracteriza pela mudança, drástica ou não, em alguma parte física da vítima (alterando, contra sua vontade, sua originalidade visual). Um verdadeiro *enfeimento* do corpo.

Esta modalidade de Dano é considerada, no Brasil, como uma espécie de lesão específica, distinta do abalo do estado anímico da pessoa (Dano Moral) e nem a ele está restrito²⁰⁹.

Para Bruno Miragem, são condições para reconhecimento do Dano Estético: “a) que exista uma lesão à integridade física da pessoa de natureza duradoura; b) que essa lesão dê causa a uma perturbação anímica na pessoa”²¹⁰.

²⁰⁷ *Apud* VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 46.

²⁰⁸ Ofensa a pessoas já falecidas (Art. 72.º); Direito ao nome (Art. 73.º); Legitimidade (Art. 74.º); Pseudônimo (Art. 75.º); Cartas-missivas confidenciais (Art. 76.º), Publicação de cartas confidenciais (Art. 77.º), Memórias familiares e outros escritos confidenciais (Art. 78.º), Cartas-missivas não confidenciais (Art. 79.º), Direito à Imagem (Art. 80.º), Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada (Art. 81.º), Limitação voluntária dos direitos de personalidade (Art. 82.º).

²⁰⁹ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 119.

O próprio Autor afirma que o “dano não resulta do desconforto em relação à exposição de marca, cicatriz ou deformidade para os demais, senão, seus efeitos em relação à própria autoestima da vítima”²¹¹.

Tal emancipação da *reparabilidade estética* acaba sendo fundamental para o presente estudo sobre Dano Temporal, posto que muito se discute sobre atribuir-se à Perda de Tempo Útil a mesma autonomia dada à lesão à beleza física – em uma visão, assim como ocorre com a primeira, de que esta afronta cronológica também poderia ser responsabilizada de modo autônomo.

No Brasil, há a possibilidade de acumulação de pedidos que tratem distintamente sobre Dano Moral, Material e Estéticos, fazendo com que essa abertura dê margem também à Perda de Tempo Útil.

Nessa vereda, em que pesem os ditos de que o Desvio Produtivo apenas serviria de suporte fático para o Dano Imaterial, aquele vincula-se a aspectos íntimos da pessoa afetada, sendo possível, inclusive, a *ex vi* do entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro sobre Dano Estético, a cumulação deste mesmo dano com outras modalidades – à luz da Súmula 387/STJ²¹².

Logo, se pode existir cumulação das indenizações de dano estético e dano moral, poderá existir cumulação destas com o Dano Temporal. Essa realidade jurídica impõe a plausibilidade de que o Tempo deva ser reconhecido como bem jurídico independente e que merece a devida tutela em conjunto com Dano Moral e Material.

Permite-se concluir, assim, que há abertura no atual sistema legal luso-brasileiro, norteado pelos avanços cognitivos e tecnológicos, de enquadrar o Desvio Produtivo enquanto categoria autônoma.

3.2 Causas Excludentes e Pressupostos Existenciais

Para César Fiuza, a grande virada do Direito Moderno é que seus institutos passaram a ser analisados conforme a função social que exercem²¹³. Logo, o intérprete da

²¹⁰ MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 119.

²¹¹ *Ibid.*, *loc. cit.*

²¹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Súmula n.º 387. É lícita a cumulação das indenizações de Dano Estético e Dano Moral. Julgamento: 26 ago. 2009. Órgão Julgador: Segunda Seção. Publicação: DJe, 1º set. 2009.

²¹³ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 784.

norma deve vislumbrar a conduta ilícita conforme os efeitos e consequências causadas socialmente.

Segundo o autor, salvo exceções, não basta tão somente a ação ou omissão, pois nem todo ato ilícito será culpável, tampouco será todo ilícito lesivo (podendo, inclusive, gerar responsabilidade em um determinado ramo do Direito, mas não em outro)²¹⁴.

No mesmo sentido, Alvino Lima atesta que a mera lesão não importa necessariamente em uma responsabilização direta, posto que, a exemplo do exercício regular de um direito, pode haver violação sem que haja responsabilidade²¹⁵.

Para Alvino, “é normal, nos entrecosques de interesses opostos, a lesão do direito de outrem; cumpre, no entanto, examinar o ato lesivo, a fim de verificarmos se existe ou não um fato justificado daquele ato”²¹⁶.

Nessa mesma linha, segundo o lusitano Menezes Leitão, não haverá de se falar em Responsabilização quando diante das seguintes Causas de Justificação (que trazem consigo certa exclusão da ilicitude da conduta): “a) exercício regular de um Direito; b) cumprimento de um dever legal; c) legítima defesa; d) acção direta; e) estado de necessidade; e f) consentimento do lesado”²¹⁷.

Não obstante, existem certas barreiras quanto ao uso desenfreado destas *excludentes*, sendo necessária a imposição de limites ao uso, a bel prazer, destes institutos para que se preserve direitos e interesses.

Desta forma, desde que observados os demais pressupostos existenciais da Responsabilidade Civil, responderá o agente pelos excessos e extrapolações cometidas.

Mas quais seriam estes Pressupostos, afinal?

Do lado português, Menezes Leitão elenca pormenorizadamente os pressupostos genéricos da responsabilidade delitual, elucidando que a constituição da obrigação de indenização exige: uma *conduta* (*facto* voluntário) que viola um dever imposto pela ordem jurídica (a qual chama ilicitude), sendo o agente causador censurável (*culpa*) por ter

²¹⁴ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 785.

²¹⁵ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 49.

²¹⁶ *Ibid.*, p. 49-50.

²¹⁷ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 297.

provocado uma lesão/sinistro (*dano*) decorrente dessa mesma conduta (*nexo de causalidade*)²¹⁸.

António Menezes Cordeiro segue o pensamento de seu conterrâneo e elenca os seguintes Pressupostos da Responsabilidade Civil: *facto*, ilicitude, culpa, dano e nexo causal²¹⁹.

Por sua vez, em terras brasileiras, Carlos Roberto Gonçalves aduz que “a Responsabilidade Civil se assenta, segundo a Teoria Clássica, em três Pressupostos [básicos]: um Dano, a Culpa do autor do dano e a Relação de Causalidade entre o fato culposo e o mesmo dano”²²⁰.

Já César Fiuza acrescenta que a *Antijuridicidade* da conduta se mostra elemento caracterizador da configuração de um ilícito civil. Os demais pressupostos (dano, culpa e nexo causal), porém, embora não se exponham como estritamente necessários para caracterização de um ilícito em si, são primordiais para a configuração da responsabilização civil²²¹. Para ele, “Antijuridicidade da conduta” é a base principal e ela coexiste com a Culpabilidade, com o Dano e com o Nexo de causa e efeito.

Assim sendo, se a *danosidade* e a causalidade consistirem em uma conduta antijurídica quando da celebração ou execução de um contrato, por exemplo, suas consequências chamar-se-ão de *Responsabilidade Contratual ou Obrigacional*. Quando não, se estará diante de *Responsabilidade Extracontratual ou Aquiliana*.

Neste toar, Anderson Schreiber aprofunda a discussão terminológica ao chamar atenção para a distinção entre os termos *Antijuridicidade*, *Culpabilidade* e *Ilicitude*.²²²

Segundo o Autor, a *Antijuridicidade* nada mais é do que a violação a um dever jurídico ou ao direito de outrem. A *Culpabilidade*, por sua vez, é o agir do ofensor com dolo ou culpa (seu *animus*). E, para caracterização da *Ilicitude*, a conduta deve, além de ser Antijurídica (contrária ao Direito), ser também reprovável e imputável ao agente (que seria a Culpabilidade)²²³.

²¹⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 279.

²¹⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 406.

²²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016, p. 47.

²²¹ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 786.

²²² *Apud* DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 106.

²²³ *Ibid.*, *loc. cit.*

Assim sendo, para Schreiber, a Culpa, por si só, não pode ser utilizada como método exclusivo para verificação do dever de reparar, sob risco de retroagir-se os avanços importantes da Responsabilidade Objetiva – “já que fazer depender o Dano da Culpa resultaria em excluir a reparação na sua ausência”²²⁴. Mostra-se, desta feita, imprescindível observar a Antijuridicidade da conduta (união entre o *Facto* e a *Ilicitude*) como componente primordial na investigação da *ressarcibilidade*.

Nesse diapasão, no que tange ao Dano Temporal, por se tratar de um espécime dos Danos Imateriais/Extrapatrimoniais, não haveria grandes mudanças em relação aos demais institutos acerca da Responsabilidade Civil sobre o tema, sendo imprescindível a existência conjunta dos mesmos pressupostos ora elencados, tanto em seu modal subjetivo quanto objetivo.

Diante disso, por ter o presente trabalho o escopo de expor a Teoria do Desvio Produtivo ao mundo jurídico acadêmico português, é deveras importante fazer a análise de seus requisitos e formalidades com base naqueles apresentados pelos renomados juristas lusitanos, comparando-se, ao passo das exposições, as contribuições e disposições advindas do Brasil.

3.2.1 Conduta Antijurídica e o Ato ilícito

Entrementes, antes de adentrar nos pormenores da Conduta Antijurídica em si, cumpre elucidar que *Fato Jurídico* é todo acontecimento (ação/omissão²²⁵) capaz de produzir efeitos jurídicos. Este fato pode se dar de modo Natural (chamado de *Fato Jurídico em Sentido Estrito*) ou de modo Voluntário (dito como *Ato Jurídico* – este último se subdivide em *Ato Ilícito* ou *Ato Lícito*).

Com efeito, em se tratando de Responsabilidade Civil Subjetiva, o Fato Jurídico Voluntário (Ato Jurídico) é o primeiro pressuposto da Responsabilidade Civil e pode revestir-se de duas maneiras: pela ação ou pela omissão – sendo que na omissão resta imperioso, para

²²⁴ DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 106.

²²⁵ “A realidade humana e social é demasiada complexa para se reduzir a uma articulação de ações. Dependendo dos circunstancialismos existentes, pode o agente prosseguir e alcançar o seu objectivo justamente não fazendo nada” (CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 436).

além dos demais pressupostos, o dever específico que torne um particular “Sujeito Garante” da não ocorrência do dano²²⁶.

Corroborando, segundo Anderson Schreiber, o Ato Jurídico “é a conduta humana que, independentemente da culpabilidade do agente, viola um dever jurídico próprio ou direito de outrem”²²⁷.

No Código Civil Brasileiro, tal instituto é observado no Art. 186.º, enquanto no Código Civil Português encontra suas bases nos Arts. 483.º, n.º 1, e 486.º, *ipsis litteris*:

Código Civil Brasileiro

Art. 186.º

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

Código Civil Português

Art. 483.º

1. Aquele que, com dolo ou mera culpa, violar ilicitamente o direito de outrem ou qualquer disposição legal destinada a proteger interesses alheios fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação.

Art. 486.º

As simples omissões dão lugar à obrigação de reparar os danos, quando, independentemente dos outros requisitos legais, havia, por força da lei ou do negócio jurídico, o dever de praticar o *acto* omitido.

Desta feita, no que diz respeito à ilicitude do fato, tal pode consistir tanto na violação de direitos subjetivos de outrem quanto na afronta a disposições legais destinadas à proteção de direitos/interesses alheios²²⁸.

Não obstante, essa ilicitude pressupõe uma avaliação do binômio *regramento-comportamento* e é auferida conforme a conduta, não apenas do ofensor, mas, também, da vítima – a *ex vi* das Causas de Justificação.

É devido a isto que se aduz que o Fato Jurídico Voluntário/Ato Jurídico é a conduta danosa que pode ser exteriorizada tanto por um *Ato Ilícito* (na violação de um dever geral preexistente) quanto por um *Ato Lícito* (em razão do *risco* assumido pelo agente)²²⁹.

Desta feita, no *Ato Ilícito*, tem-se que a ação causadora do dano advém tanto de uma violação direta a um interesse protegido (expresso, ou não) quanto por descumprimento

²²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 280.

²²⁷ *Apud* DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.ª ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 107.

²²⁸ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, p. 283.

²²⁹ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 42.

de uma obrigação assumida (a exemplo da responsabilidade contratual). O ato é praticado contrariando o ordenamento, sendo, portanto, uma fonte de obrigação.

Neste diapasão, pode-se resumir que o Fato Jurídico Voluntário Ilícito – ou Ato Ilícito – “é a contrariedade ao Direito”²³⁰.

Com efeito, segundo Luciana Tramontin Bonho, o Ato Ilícito “independe da vontade do agente, que, ao agir com dolo ou culpa e ocasionar dano a outrem, ocasionará efeitos jurídicos sujeito às sanções legais”²³¹. Mesmo entendimento de Menezes Leitão, que confirma a inexigência de um comportamento intencional do agente, bastando, tão somente, a existência da conduta²³².

Já quando se fala em *Ato Lícito*, discorre-se que há circunstâncias em que a conduta do agente, ainda que dentro dos ditames legais (ou apenas não proibida), são passíveis de sanção em razão da lesão causada.

Ou seja, há atos que, embora não violem a norma jurídica, lesam o fim social a que ela se dirige.

O dever de reparar, assim, se deslocará paradoxalmente “para aquele que procede de acordo com a Lei, hipótese em que se desvincula o ressarcimento do dano da ideia de culpa, deslocando a reponsabilidade nela fundada para risco”²³³.

Não é o mesmo que dizer que o elemento *culpa* seja desprezado; ele passa ser presumido²³⁴, pois a obrigação surge do próprio mando legal, mesmo o agente não perfazendo qualquer conduta.

Neste caso, o Legislador, entendendo o mal causado à vítima, imputa a obrigação de reparar consubstanciada em um ato de terceiro (culpa *in vigilando* ou culpa *in eligendo*) ou fato de animal ou coisa (culpa *in custodiendo* ou culpa pelo dever de guarda)²³⁵, por exemplo.

De outra sorte, no intuito de barrar alegações a esmo das Causas de Justificação/Excludentes de Ilicitude, o Art. 187 do Código Civil Brasileiro, por exemplo,

²³⁰ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 787.

²³¹ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 21.

²³² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 279.

²³³ DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7, p. 283.

²³⁴ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 57.

²³⁵ DINIZ, Maria Helena, *op. cit.*, p. 42.

destaca que, também, há de se falar em *ilicitude* como aquela conduta em que o titular do Direito extrapola os limites impostos – no que se chama *Abuso de Direito*.

O dispositivo replica, praticamente nos mesmos moldes, o Art. 334.º do Código Civil Lusitano, que aduz ser ilegítimo o exercício de um direito quando o titular “exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

Do exposto, no que tange ao Dano Temporal, a antijuridicidade da conduta parte do pilar base de que o ofensor induz a vítima a desperdiçar tempo e a se desviar de suas atividades para tentar resolver um problema indesejado, a um custo de oportunidade irrecuperável. Nesse sentido, inclusive, o recente julgado da Desembargadora Mônica Libânio, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

No caso em tela, a dificuldade em resolver o problema foi marcada por esforços da consumidora, idosa e com problemas de saúde, que teve que se submeter a deslocamento e a espera por atendimento; infortúnios que repercutiram sobre a extensão do dano e que, portanto, devem ser considerados na mensuração do valor da indenização. Para além do descaso no trato do consumidor, a pretensão indenizatória se legitima no caso em análise em decorrência do trato comercial e no tempo despendido pela consumidora nas diversas tentativas extrajudiciais frustradas de solucionar a situação danosa [...]²³⁶.

A regra é de sermos responsáveis por nossas atitudes; todavia, o próprio Legislador, em anos de evolução jurídica, visualizando circunstâncias peculiares, estabelece que resta verdadeira injustiça exigir, por parte do ofendido, a demonstração pormenorizada da culpa do ofensor. “Neste caso, presume-se a culpa da pessoa, que só se exime da indenização, se provar que houve imprudência do ofendido ou que o fato resultou de caso ou de força maior”²³⁷. A ideia central parte de que o ato ilícito profanador ocasiona efeitos jurídicos contrários ao estabelecido no ordenamento.

Desta feita, para configuração do Dano Temporal, resta necessária a conduta violadora de induzir a outra parte a desviar de suas atividades produtoras para focar-se atenção e Tempo na busca de solucionar problemática que, em regra, não dera causa.

Corroborando, por ser a Teoria do Desvio Produtivo de fácil constatação, em especial, na seara consumerista, em que há cristalina diferença de forças entre os provedores

²³⁶ MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça – **Apelação Cível n.º 1.0145.13.019112-8/001**. Comarca de Juiz de Fora. Apelante: Reny Marilda Fernandes da Silva Ferreira. Apelado: Via Varejo S/A. Relatora: Desembargadora Mônica Libânio. Julgamento: 12 maio 2021. Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível. Publicação: 13 maio 2021.

²³⁷ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.ª ed., 2.ª tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 797.

de bens e serviços e os hipossuficientes clientes, ela é plenamente aplicável ao imbróglio sob manto da “Responsabilidade por Factos com Risco”, pressupondo-se a existência, não de uma ilicitude, mas, de um modo geral, de um fato violador da personalidade de outrem²³⁸.

Nesse diapasão, dispõe o Código Civil Brasileiro, em seu Art. 932: “São também responsáveis pela reparação civil: III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.

No mesmo sentido protetivo, temos no Art. 493.º do Código Civil Português, no que tange aos danos causados pela atividade que, em regra, “quem causar danos a outrem no exercício de uma actividade, perigosa por sua própria natureza ou pela natureza dos meios utilizados, é obrigado a repará-los”.

3.2.2 Culpabilidade

3.2.2.1 Definições e Classificações

Arnaldo Rizzardo citando Alexandre Chaves de Farias *et al.*, elucida que a Culpa “ocupa papel nevrálgico na etiologia do ilícito, pois, quando a ele fazemos alusão, sempre estarão compreendidos os modelos da culpa e do dolo”²³⁹.

O Autor, exteriorizando os ensinamentos do saudoso *Henri Capitant*, explica que ela diz respeito a uma ação ou omissão, “constituindo um descumprimento intencional, ou não, quer de uma obrigação contratual, quer de uma prescrição legal, quer do dever que incumbe ao homem de se comportar com diligência e lealdade nas suas relações”²⁴⁰.

Nesse diapasão, a Culpa é encarada como o “juízo de censura”²⁴¹ ao agente violador por ter tomado determinada conduta (comissiva ou omissiva) em desacordo com os padrões exigidos.

Nestes termos, *Culpabilidade* representa, em verdade, um desvalor conferido pela ordem jurídica ao Ato Jurídico (Fato Jurídico Voluntário) visto como socialmente reprovável²⁴². Todavia, esta Culpabilidade, poderá, inclusive, ser ventilada quando da análise

²³⁸ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo – **O direito geral da personalidade**. Reimp. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 461.

²³⁹ RIZZARDO, Arnaldo – **Responsabilidade Civil**. 8.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 03.

²⁴⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁴¹ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 305.

²⁴² *Ibid.*, *loc. cit.*

da conduta da própria vítima – situação em que tanto a atuação do lesante quanto do lesado, poderão ser culpáveis (concorrente ou reciprocamente).

De igual modo, fala-se, também, em responsabilização nos casos excepcionais sem que haja a existência da Culpa em si, como na Responsabilidade Civil Objetiva, por exemplo. Nestes casos, ela (culpa) poderá ser dispensada.

O mesmo pode ser vislumbrado quando do Dano Temporal – em especial quando diante de prestação de atividade consumerista, no qual, não raras vezes, com fins exclusivos de obter dividendos, após pactuação negocial, empresas passam a tratar com descuidos e desvalores.

Neste ponto, vale citar que o trato nas relações de consumo decorre da própria função social da Empresa, da Sustentabilidade e da Ética Empresarial; a este respeito, o ilustre maranhense Leonardo de Matos, citando Jose Renato Nalini, elucida que a empresa “não pode ser uma (mera) fábrica de lucros. Ela tem compromissos com um grande projeto de tornar a humanidade menos infeliz. Paradoxalmente, ao deixar o egoísmo do capitalismo sem freios, o empresário obteve aquilo que parecia ter preterido: lucro maior”²⁴³.

Por fim, para fins meramente didáticos, a melhor doutrina subdivide a Culpa em certas modalidades, quais sejam:

A) Culpa *in committendo*

“Culpa que ocorre em virtude de ação, atuação positiva”²⁴⁴. “É aquela que exsurge da prática de uma atividade determinadora de um prejuízo”²⁴⁵. “Quando o agente realiza um ato positivo, violando um dever jurídico”²⁴⁶.

B) Culpa *in omittendo*

Quando a “culpa se der por omissão, por conduta negativa”²⁴⁷. “Depara-se o culpado com a responsabilidade dada a sua falta de iniciativa. Há um socorro a prestar, mas queda-se inativa a pessoa”²⁴⁸. “O agente realiza uma abstenção culposa, negligenciando um

²⁴³ MATOS, Leonardo Raphael Carvalho - **Direito do Consumidor: uma análise das relações de consumo no Estado do Maranhão**. Organizadores: Felipe Costa Camarão e H.S. Duarte Júnior. Barra Livros: Rio de Janeiro, 2014, p. 55.

²⁴⁴ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 789.

²⁴⁵ RIZZARDO, Arnaldo – **Responsabilidade Civil**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 07.

²⁴⁶ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 196.

²⁴⁷ FIUZA, César, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁴⁸ RIZZARDO, Arnaldo, *op. cit.*, *loc. cit.*

dever de cuidado”²⁴⁹. Não obstante, “não é qualquer omissão que engendra a responsabilidade civil. Para que a abstenção se converta em dever de indenizar, é preciso que exista uma obrigação de agir.”

c) Culpa *in vigilando*

Responsabilidade objetiva. “Fruto de falha no dever de vigiar”²⁵⁰. Há uma “falta de cuidados e fiscalização de parte do proprietário ou do responsável pelos bens e pelas pessoas”²⁵¹. “Decorre da falta de vigilância, de fiscalização, em face da conduta de terceiro por quem nos responsabilizamos”²⁵². A pessoa tem o dever de velar e não o faz, “uma desatenção quando tinha obrigação de observar”²⁵³.

d) Culpa *in custodiendo*

Responsabilidade Objetiva. Também diz respeito à falha no dever de vigiar, porém coisas ou animais, “configurando-se por falha no dever de guardar, custodiar”²⁵⁴. “É a ausência de atenção e cuidado a respeito a alguma coisa”²⁵⁵. “Assemelha-se com a culpa *in vigilando*, embora a expressão seja empregada para caracterizar a culpa na guarda de coisas ou animais, sob custódia”²⁵⁶.

e) Culpa *in eligendo*

Responsabilidade Objetiva. Resulta da má eleição de alguém para desempenhar determinada função ou realizar certa atividade. “É o caso do patrão que responde pelos danos causados por seus empregados em serviço; do procurador que responde pelos atos daquele a quem substabelecer”²⁵⁷. Há um desacerto “na escolha de seu preposto, empregado, representante, ou não exerce um controle suficiente sobre bens usados para uma determinada atividade”²⁵⁸.

²⁴⁹ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3, p. 196.

²⁵⁰ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 789.

²⁵¹ RIZZARDO, Arnaldo – **Responsabilidade Civil**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 07.

²⁵² STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁵³ PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Responsabilidade civil**. 12.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 96.

²⁵⁴ FIUZA, César, *op. cit.*, p. 789.

²⁵⁵ RIZZARDO, Arnaldo, *op. cit.*, p. 07.

²⁵⁶ STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁵⁷ FIUZA, César *op. cit.*, *loc. cit.*

²⁵⁸ RIZZARDO, Arnaldo, *op. cit.*, *loc. cit.*

f) Culpa *in operando*

“Quando provada imperícia no manuseio e controle de coisas perigosas”²⁵⁹. O dano não é causado pelo objeto, mas pelo indivíduo que não soube manejá-lo.

3.2.2.2 Pressuposto da Culpa na análise do Desvio Produtivo

Para fazer-se análise da Culpa face à Responsabilização Civil pelo Dano Temporal, resta interessante entender-se que esta pode ser visualizada, cada qual com suas nuances, tanto na modalidade Subjetiva quanto na Objetiva.

Como se viu, ao longo da História, grandes avanços cognitivos foram responsáveis por buscar a reparação da afronta através de pecúnia – em substituição aos antigos martírios – via indenização/compensação em dinheiro ao revés de castigos físicos (na chamada visão Subjetiva da Responsabilidade).

Este ideal indenizatório é observado nos dias de hoje.

Destarte, *a priori*, a Lei exige a Culpa como Pressuposto da Responsabilidade, sendo definida como juízo de admoestação ao agente por ter agido diferentemente daquilo que – social e legalmente – se esperava dele.

Representa, assim, nas palavras de Menezes Leitão, “um desvalor atribuído pela ordem jurídica ao facto voluntário do agente, que é visto como axiologicamente reprovável”²⁶⁰.

Logo, no que tange à *Responsabilidade Subjetiva*, esta liga-se umbilicalmente com a ideia de Dolo e Culpa (Negligência/Imprudência/Imperícia), por isso o juízo de censura ao agente ofensor é estabelecido seguindo o parâmetro da culpa em concreto e somente na falta deste critério que se falará em culpa em abstrato (norteadas no diligente homem médio ou, pelo que os romanos diziam, *bonus pater familias*)²⁶¹.

Entretanto, chama-se atenção a que esse padrão abstrato não afasta uma análise do *in case*.

Com efeito, ainda que a discussão acerca do *animus* do ofensor ganhe maiores repercussões em seara criminal²⁶², no que diz respeito ao Desvio Produtivo, à luz do

²⁵⁹ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 789.

²⁶⁰ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 305.

²⁶¹ O Art. 799º, n. 2 do Código Civil Português estabelece que: “a culpa é apreciada, na falta de outro critério legal, pela diligência de um bom pai de família, em face das circunstâncias de cada caso”.

²⁶² LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *op. cit.*, p. 307.

regramento Luso-Brasileiro, pode-se afirmar que ao Julgador é dado fixar equitativamente *quantum* indenizatório em atenção às circunstâncias da janela fática (*vide* Art. 494.º do CCP e Art. 944.º do CCB)²⁶³.

No Brasil, por exemplo, segundo escrito de Letícia Pinheiro de Souza, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reconhecido reiteradamente a existência do Desvio Produtivo – ainda que atrelado ao Dano Moral – sendo imperioso, para sua configuração, que fiquem demonstrados os pressupostos básicos da responsabilização civil. Sua indenização, inclusive, deve atender a razoabilidade e proporcionalidade de cada caso em concreto²⁶⁴.

Além do mais, com o advento de novos meios de produção e tecnologias, em uma sociedade de risco marcada pela produção em massa, também se passou a compreender que a assunção do risco da atividade desempenhada (risco proveito), puxa, igualmente, a responsabilidade pelos danos causados (na chamada *Responsabilidade Objetiva*).

Ocorre que, pelo Código Civil Português, só existe obrigação de indenizar independentemente de culpa, a teor do n.º 2, do Art. 483.º, nos casos especificados na Lei. Isso pode vir a trazer certas restrições ao agir jurisdicional e poderá incentivar condutas maldosas por parte de provedores de bens e serviços (perfazendo malgrados cronológicos tendenciosos sob justificativa de inexistência de dispositivo específico), o que não pode subsistir.

Entretanto, nada está perdido. Em Portugal um instituto jurídico muito auxilia na aplicação do ordenamento em prol da Responsabilidade pelo Desvio Produtivo em moldes similares ao que se passa no Brasil, qual seja, a responsabilidade do produtor pelos danos/lesões causados por vícios no produto, “cuja multiplicação tem demonstrado a inadequação da sua reparação através da responsabilidade baseada na Culpa”²⁶⁵.

²⁶³ Art. 494.º do Código Civil Português. “Quando a responsabilidade se fundar na mera culpa, poderá a indemnização ser fixada, equitativamente, em montante inferior ao que corresponderia aos danos causados, desde que o grau de culpabilidade do agente, a situação económica deste e do lesado e as demais circunstâncias do caso o justifiquem”.

Art. 944.º do Código Civil Brasileiro. “A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização”.

²⁶⁴ SOUZA, Letícia Pinheiro Ramos de – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: uma análise jurisprudencial do STJ**. Recife: Letícia Pinheiro Ramos de Souza, 2017, posição 604.

²⁶⁵ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p. 388.

Isso encontra guarida, inclusive, no Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro²⁶⁶ e no Art. 499.º do Código Civil Português – este último, no que tange à Responsabilidade pelo Risco, aduz pela aplicabilidade das disposições que regulam a Responsabilidade por Factos Ilícitos, quando inexistir preceitos legais em contrário.

In casu, não só não se visualiza especificamente quaisquer restrições, no Código Civil, à aplicabilidade da interpretação acerca do Dano Temporal em solo português, como, em verdade, percebe-se a busca desta Nação em proteger seus cidadãos, ao estabelecer na Lei n.º 24/96, de 31 de julho²⁶⁷, como Direitos dos Consumidores: a qualidade de bens e serviços; proteção dos interesses econômicos; prevenção e reparação dos danos patrimoniais ou não patrimoniais que resultem da ofensa a seus interesses ou direitos – *vide* Art. 3.º, letras a), e) e f).

Nessa vereda, devido à moderna constitucionalização do Direito Civil, na qual as relações privadas são orientadas pelos valores positivados na Carta Magna, a defesa do consumidor deve nortear o ordenamento vigente e seus aplicadores; sendo notoriamente incompatíveis com o mundo jurídico Luso-Brasileiro, disposições contratuais desiguais ou que inobservam a boa-fé, a transparência e o equilíbrio das relações consumeristas.

3.2.3 Dano e Nexo Causal

3.2.3.1 Lesão Cronológica

Para que ocorra o dever indenizatório não basta um ato ou conduta ilícita (e o nexa causal); é imperioso que haja repercussão patrimonial negativa material ou imaterial no acervo de quem reclama²⁶⁸.

Logo, o Dano nada mais é do que a lesão propriamente dita.

É a afronta de cunho material ou imaterial perpetrada injustamente contra a vítima.

²⁶⁶ Que transpõe para a ordem jurídica portuguesa a Diretiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos.

²⁶⁷ PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – **Lei n.º 24/96, de 31 de julho de 1996**. Lei de Defesa do Consumidor. Lisboa: PGDL, 1996. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis. [Consult. 27-09-2021].

²⁶⁸ VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 21.ª ed. São Paulo: Atlas, 2021. Vol. 2, p. 604.

“Assim, o Dano que interessa, ao estudo da Responsabilidade Civil, é o que constitui requisito da obrigação de indenizar. Ou seja, deve ser um dano considerado pelo Direito como prejuízo concreto”²⁶⁹.

Desta feita, em regra, pode ter características patrimoniais palpáveis ou previamente arbitradas em contrato ou alçada por intermédio de cálculos aritméticos; como, também, íntimas à própria pessoa, quando adentra em aspectos puramente subjetivos, internos e não vislumbrados de modo direto, revestindo-se em sequelas psíquicas ou *reputacionais* exteriorizadas por sentimentos de angústias, frustrações ou danos ao bom nome e imagem.

Inexiste, portanto, que se falar em responsabilidade sem danos (ainda que puramente imaterial).

Com efeito, para os fins propostos no presente estudo, o Dano Temporal diz respeito exatamente à efervescência da pós-modernidade, quando novos valores dignos de tutela jurídica, e de certa forma exigidos pela sociedade, são refletidos na Ciência do Direito – expostos em suas fontes, em especial: na Cultura, Doutrina e na Jurisprudência (principalmente devido à lentidão natural do processo legislativo).

Nesse diapasão, o direito à reparação com base na Teoria do Desvio Produtivo decorre do menosprezo planejado que se exterioriza no desrespeito ao período cronológico subtraído injustamente e pela falta de implementação de mecanismos eficientes de atendimento em situações normais.

Além disso,

[...] do Dano pelo Tempo Perdido podem surgir reflexos patrimoniais (hipótese, por exemplo, de um profissional liberal que deixa de prestar um atendimento remunerado porque é desviado da sua atividade produtiva para solucionar um problema de consumo) ou danos extrapatrimoniais (verificado nas situações em que o consumidor privado da liberdade de usufruir do seu tempo de vida da maneira como melhor lhe convém). Admite-se, inclusive, que a mesma situação de tempo perdido configure essas duas modalidades de danos cumulativamente, é o caso do profissional liberal que, além de perder compromisso de trabalho, deixando de auferir a renda dele proveniente, tem sua imagem maculada pelo cliente que não foi atendido²⁷⁰.

A conduta danosa seria o descaso planejado por parte do agente no trato/resolução da problemática levado, a fim de que o outro desaproveite Tempo em uma tentativa – muita das vezes inútil – de resolução do imbróglio.

²⁶⁹ BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018, p. 23.

²⁷⁰ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 167.

Em suma: O Dano, no que diz respeito à Lesão Temporal em si, seria exatamente este Tempo Perdido.

Ainda que em outra circunstância, mas, para fins de exemplo dos reflexos patrimoniais que se interligam ao Dano Temporal, o Tribunal de Justiça da União Europeia reconheceu que passageiros prejudicados por atrasos de voos superiores a três horas deveriam receber uma compensação pecuniária tal qual aqueles que tiveram viagens canceladas.

Isto se deu com intuito de solucionar uma problemática recorrente e forçar maior exatidão por parte das companhias aéreas. Para tal, foi estipulado, através de um tabelamento de valores indenizatórios, uma maior proteção aos clientes à luz do Regulamento 261/2004²⁷¹ (no qual os consumidores fazem jus objetivamente).

Igualmente, já quanto aos reflexos extrapatrimoniais (que se confundem com próprio Dano Temporal), a Perda de Tempo Útil reflete em verdadeiras injustiças. Ela representa, em verdade, um alto custo ao desenvolvimento do indivíduo como Ser, posto que deixa de investir em seu crescimento pessoal das mais variados formas.

Essa alteração de sua liberdade de escolha abala a paz psíquica do ofendido, refletindo-se em *incondescendentes* aborrecimentos anormais, tanto que se fala em acumulação do Dano Temporal com outras modalidades, como Dano Moral.

Por isso, por ser raro, esperado e escasso, esse mesmo Tempo ganha especial significado para seu titular, dando-lhe o direito a reparação pelo *lastro* cronológico desperdiçado, como forma de contrapor a essa desarmonia a convivência saudável.

3.2.3.2 Relação Causa e Efeito

Noutra senda, o Nexo de Causalidade é, em regra, a relação entre a conduta perpetrada (omissiva ou comissiva) e o dano (moral, material, temporal etc.).

Em terras Lusitanas, este instituto é encontrado no Art. 563.º do Código Civil, que aduz: “a obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”.

No Brasil, por sua vez, a referência está no Art. 186.º do Regramento Civilista.

²⁷¹ 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 e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91 (UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. **Regulamento (CE) n.º 261/2004, de 11 de fevereiro de 2004**. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2004. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261>. [Consult. 15-08-2021]).

Fato é que, independentemente da forma como se exterioriza, inexistente Responsabilidade Civil sem a presença efetiva de um Dano, pois, consoante afirma Aguiar Dias, “a obrigação de ressarcir não pode concretizar-se onde nada há que reparar”²⁷². E mais: para que haja reparação deste mesmo Dano, é mister existir interligação entre a conduta (Ato Jurídico) perpetrada e a lesão propriamente dita. Ou seja: resta mister que se tenha Nexo de Causalidade.

Cristiano Chaves de Farias *et al.* abordam criticamente este instituto ao ponto de afirmar ser um pressuposto que jamais poderá ser desassociado da Responsabilização Civil, sob pena de esta se transformar em um jogo de azar, em uma loteria²⁷³.

Para ele, de todos os Pressupostos da Responsabilidade Civil, o mais de perto ancorado na perspectiva moral da ação humana é o Nexo Causal, pois publiciza e indica, primariamente, as consequências advindas pelo dano injusto que se causa²⁷⁴.

Ademais, este Nexo Causal exercita duas importantes funções: 1) confere a obrigação de indenização àquele acusado de ter provocado o Dano (ao apontar quem deve reparar); e 2) determina a extensão do Dano e a medida de sua reparação (ao expor quais os efeitos danosos serão reparados)²⁷⁵.

Noutras palavras: antes de se verificar a culpabilidade do agente (e seu discernimento), o comportamento antijurídico e a ofensa causada, mister averiguar a configuração do liame entre a ação e as consequências.

Não obstante, registre-se que eventual confusão entre culpabilidade e causalidade ocorrerá somente na Teoria Subjetiva, na qual os dois elementos se qualificam para a eclosão da obrigação de indenizar²⁷⁶.

Além do mais, como já posto anteriormente, haverá certas ocasiões em que uma pessoa (natural ou jurídica) será responsabilizada, ou por atos de terceiros, coisas ou animais, ou pelo comportamento de algum subordinado etc., vindo, em razão do Risco da Atividade, a ser compelida jurídica e economicamente a arcar com as lesões causadas (mesmo que não tenha diretamente causado o sinistro).

²⁷² *Apud* PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Responsabilidade civil**. 12.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 52.

²⁷³ FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* – **Novo tratado de Responsabilidade Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 556.

²⁷⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁷⁵ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁷⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

Plus ultra, quando diante de Responsabilidade Objetiva, em que a Culpabilidade acaba tomando segundo plano, o Nexa de Causalidade ganha papel de destaque, pois, independentemente da existência da Culpa, haverá a necessidade de qualificar o fato no interno de uma norma ou de uma atividade de risco²⁷⁷.

Tanto é verdade que há quem afirme que “não é a Culpabilidade que determina a medida da responsabilidade, mas a Causalidade”²⁷⁸.

Logo, na análise pormenorizada do Desvio Produtivo, em que um indivíduo teve subtraído lapso temporal precioso – configurando a Perda de Tempo Útil –, deve, para fins de responsabilização, ser ventilado o nexa causalidade (observando-se a conduta comissiva ou omissiva ofensiva e o Dano Temporal propriamente dito).

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Paraná:

OSCILAÇÃO DE ENERGIA. QUEIMA DE GELADEIRA. TENTATIVAS INFRUTÍFERAS DE SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA. [...]. PREJUÍZO CAUSADO AO CONSUMIDOR. TENTATIVA DE REPARAR O IMBRÓGLIO ADMINISTRATIVAMENTE. DESCASO E DESRESPEITO COM O CONSUMIDOR. [...]. DEMONSTRAÇÃO DO DANO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. VALOR QUE OBSERVA AS PECULIARIDADES DO CASO CONCRETO. [...] Recurso conhecido e desprovido²⁷⁹.

Desta feita, a visualização da conduta atinente ao menosprezo planejado é importantíssimo elemento da Responsabilidade Civil pelo Desvio de Tempo útil; porém, ele deve se ligar umbilicalmente (nexa de causalidade) com o Dano Temporal, que nada mais é do que a afronta ao direito de autodeterminação no emprego do próprio tempo²⁸⁰.

Seguindo esta linha, assim como nos demais gêneros de Danos, para o Dano Temporal, resta mister a existência de uma conduta (comissiva/omissiva) do agente que intenta causar lesões cronológicas ao ofendido, fazendo com este último desvie demasiada atenção e tempo, furtando-se de suas funções e afazeres na tentativa de solucionar a questão. Deve, portanto, existir o nexa de causalidade entre esta conduta lesiva e o Desvio Produtivo em si.

Caberá ao magistrado, portanto, com base no arcabouço probatório colacionado, à luz do regramento vigente, alegações de ambas as partes e de sua própria vivência, verificar o

²⁷⁷ FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* – **Novo tratado de Responsabilidade Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 557.

²⁷⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁷⁹ PARANÁ. Tribunal de Justiça – **Recurso Inominado n.º 0001224-22.2018.8.16.0098/PR**. Relatora: Juíza Melissa de Azevedo Olivas. Julgamento: 09 abr. 2019. Órgão Julgador: 1^a Turma Recursal. Publicação: 09 abr. 2019.

²⁸⁰ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 195.

Nexo de Causalidade entre a conduta maléfica e a configuração do Dano Temporal em si – arbitrando, após a fase instrutória, *quantum* indenizatório condigno que compense o lapso de tempo propositadamente perdido pelo ofendido.

3.3 Da Ausência de Previsão Específica nos Ordenamentos Luso-Brasileiros

Consoante destacado ainda nas linhas introdutórias, a Ciência Jurídica está em eterna evolução. Ela se adapta às novas e constantes realidades humanas, a fim de resguardar o Homem nas mais diversas situações.

Neste toar, o Direito se apresenta como inerente às relações interpessoais, e, devido a isso, é imperioso atender aos anseios comunitários, sob risco de tornar-se “letra morta” e perfazer aquilo que quer evitar: anarquia.

Nesse diapasão, a valorização do Tempo como bem jurídico a ser protegido reflete o avançar da Pós-modernidade, sendo fruto de uma longa evolução reflexiva e finalmente encarado como um recurso essencial, limitado e que precisa do máximo cuidado.

Todavia, as mudanças sociais acontecem mais rapidamente do que os processos legislativos. “A Lei não acompanhou essa evolução na compreensão social, 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”²⁸¹.

Nessa vereda, o Direito Civil, com suas características obrigacionais, inerentes à Responsabilidade Civil – sempre de mão dada com outros ramos jurídicos e demais ciências humanas – busca na modernidade globalizada e tecnológica, por intermédio do intérprete, abarcar o máximo de situações possíveis.

Logo, aos passos largos com que caminha a Humanidade, o Direito buscou sempre igualmente evoluir, tendo o mundo contemporâneo chamado atenção ao fato (perigoso) de que a vida, ainda que não seja uma competição, está cada vez mais corrida.

Acontecimentos catastróficos, cenários de pandemias, guerras civis, mudanças climáticas, disputas políticas, insurreições internas, perda de familiares etc. são apenas alguns exemplos evidentes do quão rápido a vida passa.

Com efeito, o instituto do Tempo passou a ser alvo dos mais diversificados estudos e ganhou espaço como bem inerente ao Ser Humano, possuindo a relevância necessária para ser tutelado como tal. Assim, entendeu-se que ele é indispensável, porém

²⁸¹ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 161.

finito. Se ignorado, arrisca-se pôr em risco a necessidade de buscá-lo (e já não mais encontrá-lo).

Segundo Laís Bergstein:

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 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 enquanto 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.

E disso se infere a sua importância também para a ciência do Direito. Se o tempo é um recurso indispensável ao desenho de toda atividade humana, além de um valor finito, escasso e não renovável, que pode ter relevantes reflexos patrimoniais, ele invoca e passa a merecer a tutela jurisdicional. Trata-se, assim, de um bem com relevância jurídica [...] ²⁸².

Desta feita, o papel legislativo e dos aplicadores da norma é fundamental. Enquanto àqueles acaba sendo humanamente impossível prever todas as situações que merecem guarida jurídica, a estes cabe interpretar e adaptar o regramento vigente (normas e/ou princípios) na tentativa de encaixar a janela fática à norma fria.

Não obstante o valor social do Tempo, não se deve fugir do debate natural no que diz respeito ao receio de sua (suposta) inaplicabilidade em campos práticos por faltar-lhe exegese ²⁸³. Este medo ocorre devido a se tratar de instituto metafísico e enigmático que não possui previsão legal específica ou quantificada.

Em regra, quando a conduta lesiva afronta determinação expressa, o ato lesivo se configura por si só. Porém, no Desvio Produtivo, a obrigação violada é genérica; “o problema da fixação do erro de conduta surge com todas as dificuldades que a prática revela, porquanto estamos em face da culpa deixada à apreciação do julgador” ²⁸⁴.

Todavia, esta falta de previsão específica não gera qualquer empecilho em sua *prestabilidade*, posto que o Direito aborda uma série de outros institutos que estão, direta ou indiretamente, relacionados com o Tempo. É o caso da duração do trabalho e período de descanso, duração razoável do processo, direito ao lazer e à educação, irretroatividade de leis, convalidação de atos ou negócios viciados, dentre outros...

²⁸² BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 46.

²⁸³ Discussão recentemente superada na realidade doutrinário-jurisprudencial Brasileira.

²⁸⁴ LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 57.

Além disso, pode-se rememorar o caso de indenização para aquele que fora injustamente condenado, situação na qual, além de ferir a imagem, honra e dignidade, furta Tempo de vida produtiva. Se há indenização para esta situação penal, haverá para as demais de âmbito civil (de onde se subtrai a capacidade de aproveitamento do Tempo do consumidor/cliente).

Obviamente, no exemplo *supra*, haverá indenizações cristalinamente discrepantes entre um injusto cerceamento da liberdade e uma atuação comercial enganadora.

O certo é que “o direito à autodeterminação na fruição do próprio Tempo constitui um interesse merecedor de tutela à luz da Dignidade da Pessoa Humana”²⁸⁵. Logo, a privação da livre disposição deste bem pode gerar danos, não tão somente de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, mas, em verdadeira lesão existencial.

Desta feita, ainda que não haja disposição expressa de sua *fundamentalidade*, a nova dogmática jurista protege o Tempo em razão da *exemplificabilidade* do rol dos Direitos Fundamentais.

Inexistem, portanto, vedações legais e principiológicas *supra*, *infra* e constitucionais que impeçam, em uma análise sistemática do regramento (lusobrasileiro), tutelar o período cronológico como inerente ao Homem. Traduz-se, desta maneira, como um “direito fundamental implícito” e que encontra sustentáculo em outros devidamente protegidos^{286,287}.

Capelo de Sousa destaca que “o objeto da tutela civil geral prevista no Art. 70.º do Código Civil fluirá directamente do teor naturalístico-cultural da personalidade humana de cada indivíduo”²⁸⁸. Assim sendo, “sua concepção centra-se muito sobre a individualidade concreta de cada pessoa nas circunstâncias do caso”²⁸⁹.

Nesse diapasão, ainda que se ventile falta de previsão no ordenamento para garantir a tutela específica do Dano Temporal, seu reconhecimento não encontra óbice pela análise dos princípios regentes e leitura das previsões legais vigentes – especialmente no que tange aos Princípios da Dignidade Humana e Boa-Fé e ao Dever de Responsabilidade por

²⁸⁵ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 51.

²⁸⁶ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Hector Valverde – Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 25, vol. 106, p. 357-178, jul./ago. 2016.

²⁸⁷ Tais como: dignidade da pessoa humana; liberdade; lazer; saúde; trabalho; e convivência familiar.

²⁸⁸ *Apud* VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 45.

²⁸⁹ *Ibid.*, *loc. cit.*

todo e qualquer Dano causado a outrem (estipulado pelo Código Civil e que deve ser visto em sintonia com a Lei de Proteção aos Consumidores e Constituição).

Igualmente, segundo Menezes Cordeiro, os Direitos Especiais de Personalidade não possuem uma tipicidade fechada, pois “o Art. 70.º do Código Civil Português dispensa uma tutela geral, podendo dar azo a diversos direitos subjectivos de personalidade, em sentido próprio”²⁹⁰.

Ademais, no que tange ao instituto jurídico do Ressarcimento, “o legislador cuida unicamente de estabelecer as cláusulas gerais [...], cabendo ao Poder Judiciário, a partir de certa discricionariedade [...], a seleção dos interesses merecedores de tutela no caso concreto”²⁹¹. Eventual “restrição àqueles previstos previamente em lei [...] totalmente incompatível com a realidade jurídica contemporânea”²⁹² – principalmente pelo fato de ser humanamente impossível prever todas as circunstâncias de vida que devem ser avaliadas.

Assim, deve-se ter a concepção de que “tudo aquilo que nos apresenta como valioso, necessário, útil e digno, isto é, em um contexto de valoração pessoal, deve ser considerado como bem”²⁹³.

Plus ultra, tendo o Tempo, primordial para as nossas necessidades, significância e legitimidade para satisfazer os interesses racionais, deve ser alçado ao mesmo patamar que o Direito à Vida, Liberdade, Patrimônio etc. Trata-se do maior e mais valioso capital que se possui (pelo qual auferem-se riquezas, estabelece-se relações sociais, interage-se com o meio ambiente, adquire-se conhecimento e aprofunda-se sentimentos²⁹⁴).

²⁹⁰ *Apud* VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 44.

²⁹¹ TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva – O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado (Desvio Produtivo). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. Vol. 110, p. 177-209, jan./dez. 2015, p. 190.

²⁹² *Ibid.*, p. 191.

²⁹³ *Ibid.*, p. 185.

²⁹⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

4 DA APLICABILIDADE DO DANO TEMPORAL EM TERRAS LUSITANAS

O norte central do presente estudo é, além de expor ao mundo acadêmico do instituto jurídico do Desvio Produtivo e sua Reparação Civil quando diante do chamado Dano Temporal (caracterizado, por sua vez, pela proposital Perda de Tempo Útil), também demonstrar a plausibilidade da aplicação deste pensamento (indenizatório) em Terras Portuguesas.

Não se trata de tarefa fácil, mas o Direito possui característica singular de ser dotado das mais variadas fontes (culturais, doutrinárias, jurisprudenciais, legais etc.) – exatamente para que acompanhe o avançar humano e, com isso, atenda as expectativas depositadas por uma sociedade cada vez mais exigente.

Nesse diapasão, a realidade fática e os casos em concreto revelam novas conjecturas e situações *sui generis* aptas a trazer à baila *distinguishing* capaz de realizar a não aplicação de, até então imutáveis, precedentes judiciais.

Logo, imperioso que estas nações amigas se atentem para os avanços jurídicos uma da outra, a fim de que Portugal seja, em verdade, um grande precursor da Teoria do Desvio Produtivo no Continente Europeu.

4.1 Jurisprudência Brasileira: um norte a ser seguido pelos Tribunais Portugueses

“Na prática, os tribunais portugueses não são especialmente generosos com o lesado no que diz respeito à *ressarcibilidade* de danos não patrimoniais”²⁹⁵; “não se encontrando consagrado no direito português, a figura da indemnização punitiva”²⁹⁶.

Tais afirmações de Jorge Morais encontram guarida em jurisprudências que seguem entendimento de que “o abalo psicológico típico, decorrente da verificação de defeito [...] e da sua não eliminação, não merece a tutela do direito para efeitos de compensação por danos morais”²⁹⁷.

Assim, não raras vezes, juízes portugueses consideram que “simples desgaste causado por um litígio de consumo não é suscetível de causar danos não patrimoniais indemnizáveis”²⁹⁸. Algo que merece ser revisto.

²⁹⁵ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 296.

²⁹⁶ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁹⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

²⁹⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

Em que pese a análise do caso concretamente, o conteúdo supramencionado expõe uma realidade jurisprudencial preocupante, na qual há certa desconfiança e incerteza na concessão de Danos Morais/Imateriais.

Se, no que tange a aspectos subjetivos, existe tal insegurança, imagine-se quando diante de pedido de ressarcimento pelo Dano Temporal.

Mas, nem tudo está perdido!

Cumprir registrar que, em Portugal, a Diretiva 2005/29/CE (implementada pelo Decreto-Lei 57/2008) demonstra certa preocupação do Velho Mundo sobre a necessidade de acolhimento dos Consumidores, proibindo práticas comerciais enganosas e/ou agressivas²⁹⁹. Barra-se, na medida do possível, atos capazes de distorcer o comportamento dos mais diversos agentes econômicos, prejudicando sua aptidão na tomada de decisão, induzindo-os a uma transação que, em circunstâncias “normais”, não ocorreriam.

Portanto, a prática comercial só é desleal se for suscetível de levar o consumidor a tomar uma decisão diferente daquela que tomaria se não tivesse sido realizada a prática, podendo falar-se de requisito da essencialidade. Isto vale independentemente da decisão de contratar e dos termos definidos no contrato. Assim, se o consumidor contratar: quando sem a prática desleal não o faria; se não contratar quando sem a prática o faria; ou se contratar em termos diferentes daqueles em que o faria, a prática pode ser considerada desleal. Exige-se que a prática distorça substancialmente o comportamento do consumidor e que prejudique sensivelmente a aptidão deste para tomar a decisão, pelo que não basta a simples distorção do comportamento do consumidor ou o mero prejuízo da aptidão para tomar a decisão³⁰⁰.

Corroborando, ainda que haja julgados que considerem o *Consumidor Médio*, referência para análise da (in)existência de uma abusividade, como uma pessoa *distraída*, *apressada* ou *desatenta*, a tendência europeia caminha no sentido de julgá-lo como alguém de “nível de informação mediano e que utiliza diligência regular nos contratos que celebra”³⁰¹, não se revelando inapto ou com nível de atenção e cuidados baixos nos seus negócios.

Isso se mostra verdadeira ascensão jurídico-intelectual, pois, se indivíduo foi enganado, isso se deu graças a nebulosidades contratuais ou condutas ilícitas propositadamente tomadas para este fim.

²⁹⁹ Com efeito, cumpre registro que *práticas comerciais enganosas* são todas aquelas que “(i) induzem o consumidor em erro em relação a aspetos relevantes do contrato e (ii) conduzem-no a tomar uma decisão que não tomaria”. Igualmente, “agressividade de uma prática” dar-se-ia quando diante de alguma limitação na liberdade de escolha do consumidor (assédio, coação ou influência indevida, por exemplo) (CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 111, 119).

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 109.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 109-110.

Ou seja, começa-se a compreender que, na atual conjectura capitalista, não raras vezes há quem queira efetivamente dar-se bem às custas dos outros.

Se alguém foi desviado de suas atividades existenciais para tentar resolver uma problemática, esse desvio, em não raros casos, foi pensado exatamente com esse intuito. Isso se mostra cada vez mais comum em seara consumerista.

O Julgador Lusitano precisa atentar-se para esta situação, a fim de vislumbrar as malícias escondidas em práticas comerciais (aparentemente corriqueiras).

No Brasil, essa concepção de concessão de Indenização por Danos Imateriais acaba por ser mais ampla.

Levando-se em consideração a realidade prática, o Código de Defesa do Consumidor Brasileiro³⁰², dentre inúmeras benesses dadas à clientela, expressamente estipula que as relações negociais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor, sendo nulas de pleno direito aquelas que o coloquem em desvantagem exageradas ou se mostrem incompatíveis com a equidade, sempre estabelecendo eventual inversão do ônus da prova em favor desse ente mais fraco – *vide* Arts. 47 e 51).

Ou seja, a máxima é de que a figura do Cliente deve ser sempre protegida, não, tão somente, por questões sociais, mas pelo bem do mercado.

Um cidadão informado e salvaguardado legalmente impõe às empresas a busca por prestações de melhores serviços, amplia a concorrência e, conseqüentemente, a qualidade do ofertado; traz, com isso, certa dose de empatia para dentro das disputas comerciais, independentemente da forma contratual pactuada.

Entretanto, se no Brasil, onde o Código de Defesa do Consumidor se apresenta como modelo a ser seguido mundialmente, a tese de Desvio Produtivo apenas passou a ser aceita em tempos recentes, existirá, por óbvio, escuridão ao magistrado lusitano quando da análise de responsabilidade por lapso cronológico desperdiçado e vida alterada.

E o motivo é simples: é algo novo.

Diante desse panorama, é mister o câmbio de conhecimento jurídico-cultural dos Tribunais lusitanos com a jurisprudência brasileira – que, auxiliada por novas correntes doutrinárias, passou a apreciar, apresentar e convalidar a importância do Tempo para a evolução do indivíduo (condenando-se provedores de bens e serviços a indenização

³⁰² BRASIL. Presidência da República – **Lei n.º 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. [Consult. 16-09-2019].

pecuniária pelo período cronológico desvirtuado do cliente – em especial nos casos em que busca sanar determinado impasse, vício, distúrbio ou adversidade).

Aliás, esse novo entendimento já se mostra consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça Brasileiro, conforme compreensão da Ministra Nanci Andrichi, que, reafirmando decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, reconheceu que

[...] à frustração do consumidor de adquirir o bem com o vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, pelo menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre o consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo [...] ³⁰³.

Ademais, em outra circunstância similar, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino já se posicionara no sentido da existência de Danos quando diante do “desvio produtivo do consumidor, caracterizado pela falta de pronta solução ao vício do serviço noticiado”³⁰⁴ – confirmando a interpretação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de que a reparação dá-se “como forma de recompor os Danos causados pelo afastamento da consumidora de sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora”³⁰⁵.

O Ministro Antônio Carlos Ferreira, por sua vez, consolidou que “o desvio produtivo do consumidor [...] não merece passar impune”³⁰⁶, entendimento seguido pelo Ministro Aurélio Bellizze, quando da ocorrência, no caso em concreto, de “verdadeiro calvário para obter estorno alvitado”³⁰⁷.

Com efeito, essas exemplificativas deliberações já servem de luz para os demais Tribunais Brasileiros, como é o caso do Tribunal de Justiça do Maranhão, em julgo de safra do Desembargador Antônio Guerreira Júnior, que configurara o Desvio Produtivo do Consumidor quando o Cliente, “diante de uma situação de mau atendimento, é obrigado desperdiçar o seu tempo útil e desviar-se de seus afazeres”³⁰⁸.

³⁰³ Resp. n.º 1.634.851/RJ (CREPALDI, Thiago – STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. **Consultório Jurídico**, 1º maio 2018. ISSN: 1809-2829. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>. [Consult. 26-06-2018]).

³⁰⁴ AResp n.º 1.132.385/SP (*ibid.*).

³⁰⁵ *Ibid.*

³⁰⁶ AResp n.º 1.241.259/SP (*ibid.*).

³⁰⁷ AResp n.º 1.260.458/SP (*ibid.*).

³⁰⁸ Apelação n.º 0113792014 (MARTINS, Laissa Barborsa – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: a perda do tempo do consumidor como bem jurídico a ser tutelado**. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017, p. 60).

Desta feita, deve-se entender que, consoante anotações de Letícia Pinheiro Ramos de Souza, ao fazer análise das recentes decisões deste Superior Tribunal de Justiça, a responsabilização pelo Desvio Produtivo “não deriva tanto da origem do vício em si, mas sim do tratamento desrespeitoso e desleal do fornecedor do produto que, após realizada a venda, não se viu motivado a atender com a devida eficiência o adquirente do bem, fazendo-o perder tempo útil, inutilmente [...]”³⁰⁹.

Nesse diapasão, não restam dúvidas acerca da caracterização do Dano Temporal do Consumidor em casos desta natureza, sendo imperiosa a condenação pelos prejuízos cronológicos (ainda que, em muitas circunstâncias, acabe por ser confundido com o próprio Dano Imaterial – o que, mesmo não sendo o ideal, já mostra grandes avanços a respeito da matéria).

Não obstante, para o próprio STJ para configuração do Dano Temporal – ainda que em sede de Danos Morais –, é necessário o atendimento de todos os pressupostos outrora estudados para reconhecimento da Responsabilidade Civil em sentido amplo, quais sejam: *conduta antijurídica*, a *ilicitude* desta conduta, o *dano* (desvio produtivo propriamente dito), *culpabilidade* (a depender do caso, subjetiva ou objetiva) e *nexo de causalidade*. Somente quando presentes tais preceitos/requisitos que há de se falar em Dano Temporal.

4.2 Para Além da Esfera Privada

A título exemplificativo sobre a assunção de riscos já exposta neste trabalho, em campos administrativos, a Responsabilidade Extracontratual do Estado “pode decorrer de atos ou comportamentos que, embora lícitos, causem a pessoas determinadas ônus maior do que imposto aos demais membros da coletividade”³¹⁰. Desta feita, “corresponde à obrigação de reparar danos causados a terceiros em decorrência de comportamentos comissivos ou omissivos, materiais ou jurídicos, lícitos ou ilícitos, imputáveis aos agentes público”³¹¹.

Todavia, isso nem sempre foi assim.

Ainda que o Direito Romano tenha dado algumas conotações acerca do tema, houve, paradoxalmente, um grande retrocesso quando do Jusnaturalismo, pois, os danos

³⁰⁹ SOUZA, Letícia Pinheiro Ramos de – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: uma análise jurisprudencial do STJ**. Recife: Letícia Pinheiro Ramos de Souza, 2017, posição 560.

³¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 703.

³¹¹ *Ibid.*, p. 704.

causados pelo Estado eram considerados legítimos sob alegação de que seu atuar era em prol do melhor para todos. Isso fez regredir quaisquer velezas indenizatórias³¹².

Esse pensamento ainda serviu de plano de fundo no Século XIX, em especial na França, com o conhecido dito: *the king can do no wrong*³¹³.

Com efeito, dando-se significativo destaque a essa discussão, veio à tona o “Caso Aresto Blanco” – uma ação judicial intentada pelo pai da jovem Agnès Blanco, que, ao atravessar uma rua, foi abalroada por um vagão da Cia Nacional de Manufatura do Fumo, em 1873, na cidade de Bordeaux/França. A demanda face ao Estado objetivava responsabilizar a Administração Pública pelo ocorrido.

O caso ganhou repercussão mundial por de ter sido a Administração Pública condenada (mesmo sem existir um contrato ou uma relação prévia entre as partes).

O entendimento foi de que o “Dever Estatal” decorreu de uma falha na prestação no serviço público – uma *faute de service* – sendo, portanto, civilmente responsável pelas condutas danosas de seus agentes públicos (nesta função) a terceiros.

Tal decisão se mostrou revolucionária, uma vez que, à época, o Estado não se responsabilizava pelas consequências de seus atos ou de seus prepostos, estando regido pela *Teoria da Não Responsabilidade* – na qual as condutas de seus agentes, que fossem lesivos aos particulares, acabavam por ser caracterizados pela impunidade (em especial, nos Regimes Absolutistas, onde, até então, “não era possível” ao Estado, literalmente personificado na figura do Rei, lesar seus subalternos, pois este “não cometia erros”; seus atos, na qualidade de atos de realeza, não poderiam ser considerados danosos aos súditos)³¹⁴.

A partir desta demanda, passou-se discutir sobre a Responsabilização do Estado, o que fez surgir as chamadas *Teoria da Culpa Administrativa*³¹⁵ e *Teoria do Risco* – primeiro estágio da transição entre a doutrina subjetiva da culpa civil e a Responsabilidade Objetiva atualmente adotada.

Pertinentes as elucidções de Zanella Di Pietro:

[...] a Teoria do Risco, que serve de fundamento para a responsabilidade objetiva do Estado.

Essa doutrina baseia-se no princípio da igualdade de todos perante os encargos sociais e encontra raízes no Artigo 13 da Declaração dos Direitos do Homem, de

³¹² CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil.** Coimbra: Almedina, 2017, p. 625.

³¹³ “O Rei não erra”.

³¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella – **Direito Administrativo.** 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 706.

³¹⁵ Distingua-se, de um lado, a culpa individual do funcionário e, de outro, a culpa anônima do Estado – que ocorre quando o serviço público não funcionou, funcionou com atraso ou funcionou incorretamente.

1789, segundo o qual ‘para a manutenção da força pública e para as despesas de administração é indispensável uma contribuição comum que deve ser dividida entre os cidadãos de acordo com as suas possibilidades’. O princípio significa que, assim como todos os benefícios decorrentes da atuação estatal repartem-se por todos, também os prejuízos sofridos por alguns membros da sociedade devem ser repartidos. Quando uma pessoa sofre ônus maior do que o suportado pelas demais, rompe-se o equilíbrio que necessariamente deve haver entre os encargos sociais; para restabelecer esse equilíbrio, o Estado deve indenizar o prejudicado, utilizando recursos do Erário³¹⁶.

Quanto aos pressupostos existenciais, igual ocorre na Responsabilidade Objetiva de praxe, mostra-se necessário: 1) um dano específico (pois atingiu alguém especificamente) e anormal (para além dos inconvenientes naturais da vida); 2) que haja nexos de causalidade entre o ato praticado e o sinistro; e 3) que esse ato, lícito ou ilícito, tenha sido causado por agente público³¹⁷.

Desta feita, observa-se que, na Responsabilidade Objetiva do Estado, a Culpa é substituída pelo Nexo de Causalidade. *In casu*, independe se o servidor agiu bem ou mal. Resta necessária apenas a demonstração no nexo entre o serviço/bem público fornecido e o dano sofrido pelo indivíduo/administrado.

Assim como em âmbito civil moderno, a ideia central é de que atividade do Estado é sinônimo de assunção de riscos. Causado o Dano, este responde “como se fosse uma empresa de seguros”³¹⁸.

É por isso que alguns defendem que a *atividade de risco* normalmente insere-se no ordenamento jurídico como cláusula geral, de conteúdo semântico e impreciso, que deverá ser concretizada pelo magistrado, consoante as normas, princípios e valores vigentes em determinado tecido social³¹⁹.

Liga-se, com isso, com os princípios gerais de precaução e prevenção que obrigam àquele que desempenha atividade de risco a tomada de providências antecipatórias para reduzir ou neutralizar sua ocorrência³²⁰ (ainda que seja o Estado).

4.2.1 Análise Sistemática do Regramento Português e Brasileiro

Inicialmente, destaca-se que em Portugal, a Responsabilidade do Estado e de outras Entidades Públicas adota sistemática dualista, em razão dos atos de gestão privada (de

³¹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 707.

³¹⁷ *Ibid.*, *loc. cit.*

³¹⁸ *Ibid.*, p. 707-708.

³¹⁹ SMANIO, Gianpaolo Poggio; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva – Responsabilidade civil objetiva extracontratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. Ano 7, vol. 24, p. 149-167, jul./set. 2020.

³²⁰ *Ibid.*

competência do foro comum) e dos atos de gestão pública (de competência do foro administrativo)³²¹.

Desta feita, em terras portuguesas, o Código Civil, em seus Artigos 165.º e 501.º, expõe as diretrizes sobre a “Responsabilidade do Estado e das Pessoas Coletivas (Públicas)” e estabelece que, diante de danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes, mandatários ou representantes no exercício de atividades de *gestão privada*, deve o Estado ser compelido a assumir os prejuízos. Veja-se:

Art. 165.º

(Responsabilidade civil das pessoas colectivas)

As pessoas colectivas respondem civilmente pelos actos ou omissões dos seus representantes, agentes ou mandatários nos mesmos termos em que os comitentes respondem pelos actos ou omissões dos seus comissários.

Art. 501.º

(Responsabilidade do Estado e de outras pessoas colectivas públicas)

O Estado e demais pessoas colectivas públicas, quando haja danos causados a terceiro pelos seus órgãos, agentes ou representantes no exercício de actividades de gestão privada, respondem civilmente por esses danos nos termos em que os comitentes respondem pelos danos causados pelos seus comissários.

Desta feita, em Portugal, *a priori*, a teor do Art. 501.º do *Codex Civil*, a Administração Pública responde quando no “exercício de *gestão privada*” e nos exatos termos do Art. 500.º - que dispõe sobre a Responsabilidade do Comitente. Veja-se os itens do Art. 500.º:

1. Aquele que encarrega outrem de qualquer comissão responde, independentemente de culpa, pelos danos que o comissário causar, desde que sobre este recaia também a obrigação de indemnizar.

2. A responsabilidade do comitente só existe se o facto danoso for praticado pelo comissário, ainda que intencionalmente ou contra as instruções daquele, no exercício da função que lhe foi confiada.

3. O comitente que satisfizer a indemnização tem o direito de exigir do comissário o reembolso de tudo quanto haja pago, excepto se houver também culpa da sua parte; neste caso será aplicável o disposto no nº 2 do artigo 497º.

Logo, se diante de ato de *gestão privada*, a responsabilização do Estado dar-se de igual forma da responsabilização do Comitente. “A pessoa colectiva é um ‘Comitente’, sendo o seu órgão um ‘Comissário’, de modo aplicar o Art. 500”³²².

Neste diapasão, por ser o Art. 501.º de conteúdo remissivo, cumpre destacar que nesta modalidade de Responsabilidade do Estado (“pelo Risco do Comitente”) dá-se desde

³²¹ Trata-se de uma divisão criticada por renomados autores, como António Menezes Cordeiro.

³²² CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 622.

que observe os seguintes pressupostos: 1) existência de uma prévia relação Estado-órgão/agente público; 2) este dano tenha sido causado pelo órgão/agente público no exercício de suas funções atribuídas pelo Estado; e 3) recaia, também, sobre o órgão/agente público a obrigação de indenizar.

Noutras palavras:

Exige-se, assim, também em primeiro lugar uma relação de comissão que, neste caso concreto, pode consistir em o lesante ser órgão (executivo ou deliberativo), agente ou representante do Estado ou de outra pessoa colectiva pública. Para além disso é necessário que o facto danoso tenha sido praticado no exercício da função que competia ao órgão, agente ou representante, ainda que este tenha actuado intencionalmente ou desrespeitado as instruções recebidas. E, finalmente, é necessário que o órgão, agente ou representante possa ser responsabilizado a título de culpa pelos danos sofridos pelo lesado³²³.

Mas, afinal, o que seria tal “*gestão privada*” capaz de gerar a Responsabilidade Civil do Estado em Portugal?

António Menezes Cordeiro, fazendo uso de uma construção jurídico-científica e interpretação sistemática do regramento – criticando, inclusive, a deficiente concepção de personalidade coletiva e representação orgânica - explica:

- o Estado responde directamente pelos actos ilícitos e culposos dos seus representantes; a ilicitude e a culpa são, por via do nexo de representação orgânica, imputadas ao próprio Estado;
- o Estado responde objectivamente pelos actos dos seus representantes voluntários, dos seus agentes e dos seus mandatários, quando os constitua, nos termos gerais e desde que não haja representação³²⁴.

Plus ultra, o mesmo doutrinador elucida que tal modalidade de Responsabilidade Civil do Estado, por pautar-se na Teoria do Risco, é objetiva. Para ele: “O Direito desloca para o Comitente o risco que, de outro modo, caberia ao lesado: o de se disputar com o Comissário que, em regra, não tem margem económica para pagar indemnizações”³²⁵.

De outra sorte, se a atuação Estatal corresponder a uma *gestão pública* (“no exercício de poderes de autoridade”³²⁶), não há que falar em aplicabilidade do Art. 501.º da Norma Civilista, mas, sim, da inteligência dos Arts. 22.º e 271.^{o327} da Constituição da República Portuguesa.

³²³ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.ª ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1, p

³²⁴ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 646.

³²⁵ *Ibid.*, p. 618.

³²⁶ LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, *Op. cit.* p. 367.

³²⁷ Art. 271.º da CRP:

Estes dispositivos constitucionais dizem respeito a “Responsabilidade das Entidades Públicas” e dos “Responsabilidade dos Funcionários e Agentes” respectivamente.

Corroborando, no que tange a responsabilização estatal por *gestão pública*, especificamente no que tange a Função Jurisdicional e Função Político-Legislativa, em Portugal, aprovou-se a Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro, que instituiu o “Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado e demais Entidades Públicas”.

Tal regramento visou melhor concretizar o que dispõe o Art. 22.º da Constituição Lusitana, que aduz:

Artigo 22.º

Responsabilidade das entidades públicas

O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem³²⁸.

No mais, seja Gestão Privada ou Pública (Função Administrativa, Jurisdicional ou Político-Legislativa), o que se ressalta é que, dentro da Responsabilidade Civil do Estado Português, reencontra-se, não apenas outros subsistemas conhecidos, como ato ilícito e risco, como, também, os supramencionados pressupostos gerais de existência³²⁹.

Nesta vereda, diversas ramificações do Direito devem ser visualizadas de modo conjunto, como se fossem microssistemas interligados.

Tanto é verdade que a própria discussão acerca do Dano Cronológico já transcende a esfera privada e adentra nos casos de Perda de Tempo Útil quando da prestação de um serviço público.

“1. Os funcionários e agentes do Estado e das demais entidades públicas são responsáveis civil, criminal e disciplinarmente pelas ações ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício de que resulte violação dos direitos ou interesses legalmente protegidos dos cidadãos, não dependendo a ação ou procedimento, em qualquer fase, de autorização hierárquica.

2. É excluída a responsabilidade do funcionário ou agente que atue no cumprimento de ordens ou instruções emanadas de legítimo superior hierárquico e em matéria de serviço, se previamente delas tiver reclamado ou tiver exigido a sua transmissão ou confirmação por escrito.

3. Cessa o dever de obediência sempre que o cumprimento das ordens ou instruções implique a prática de qualquer crime.

4. A lei regula os termos em que o Estado e as demais entidades públicas têm direito de regresso contra os titulares dos seus órgãos, funcionários e agentes”.

³²⁸ PORTUGAL. Assembleia da República – **Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro de 2007**. Lisboa: Assembleia da República, 2007. Disponível em https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis. [Consult. 18-08-2021].

³²⁹ CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017, p. 651.

Isso se dá em razão de que cada conflito, independentemente da seara jurídica aplicável, deve ser analisado para além do ramo que lhe dá guarida central, sendo objeto hermenêutico de estudo das outras esferas da Ciência Jurídica.

Isso vale, inclusive, para estudo acerca do estudo do Desvio Produtivo.

Segundo Capelo de Sousa, no que diz respeito à proteção da Personalidade Humana, por exemplo, apesar de inevitáveis conflitualidades, há sempre uma certa unidade em qualquer ordem jurídica³³⁰. Para o doutrinador,

[...] a protecção da personalidade humana no âmbito dos nossos subsistemas de Direito Civil, de Direito Constitucional, de Direito Penal, de Direito Administrativo, etc., emerge de uma comum e abrangente concepção jurídica do homem e das relações humanas, traduzida numa unificante ponderação de interesses, em termos de se poder dizer que é a *mesma* emanção de poder humano juridicamente reconhecido, que é tutelada nos diferentes ramos da ordenação jurídica³³¹.

Desta feita, ainda que diretamente ligado a relações privadas, em especial às que envolvem Direito Civil e do Consumidor, o instituto do Tempo necessita de viabilização para outras esferas, como a do Direito Público.

Isso ocorre porque o Dano Temporal está diretamente ligado às disposições constitucionais e, por isso, deve seu estudo abraçar institutos que regem a Administração Pública.

Registre-se o que dispõe a Carta Magna Brasileira e o Código Civil Brasileiro:

Art. 37, §6º, da Constituição Federal. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviço público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável em casos de dolo ou culpa.

Art. 43 do Código Civil. As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado o direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por partes deles, culpa ou dolo.

Destarte, quando a figura do Estado, em seu agir ou omitir, afrontar a Personalidade Jurídica do administrado, não correspondendo às expectativas depositadas e perfazendo com que o cidadão se desvie de suas funções (laborativas, produtivas ou de lazer) na busca em solucionar uma problemática que poderia ser mais celeremente resolvida, surge a possibilidade de aplicação da *Teoria do Desvio Produtivo*, também, no Direito Público.

³³⁰ CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo – **O direito geral da personalidade**. Reimp. Coimbra: Coimbra, 2011, p. 95.

³³¹ *Ibid.*, p. 96.

4.2.2 Responsabilização do Estado pelo Desvio Produtivo

A inter-relação da *Responsabilização Objetiva do Estado* e do Dano Cronológico expõe que a tutela do Tempo supera as fronteiras do Direito Privado, em uma conexão entre as condutas comissivas e omissivas perpetradas pela Administração.

Assim, a Reparação Civil do administrado - cuja vida foi alterada na tentativa resolver questões que poderiam ser célere e amigavelmente findadas pelo Poder Público - também encontra espaço na análise da Teoria do Desvio Produtivo.

Foi essa a forma de pensar usada, em 2019, pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando da Apelação Cível n.º 1000624-72.2018.8.26.0205, que recentemente aplicou a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para aumentar valor indenizatório (a título de Dano Imaterial) a ser pago pelo Ente Público pela desnecessária demora na resolução de imbróglgio acerca de cobrança indevida de impostos. Fazendo uso do Diálogo das Fontes, o Tribunal de São Paulo assim elucidou:

Não se ignora que a Teoria do Desvio Produtivo foi originalmente cunhada para ter aplicação, primordialmente, às relações de consumo. No entanto, tenho por certo ser plenamente possível a incidência da supramencionada teoria às relações estabelecidas no âmbito do Direito Administrativo, em verdadeira aplicação da teoria do diálogo das fontes, pela qual as normas jurídicas não se excluem por pertencerem a ramos jurídicos distintos, porém conexos, devendo, pelo contrário, ser aplicadas dentro de uma ideia de complementaridade, tendo em vista nosso sistema jurídico uno³³².

Tal *decisum* não se mostra isolado.

Ainda em 2014, a 4ª Câmara de Direito Público do Egrégio Tribunal aplicou o Desvio Produtivo na seara Administrativa. Dentre os motivos justificadores de sua decisão, deu-se em razão do lapso de sete anos de espera do Consumidor na solução de imbróglgio em execução fiscal³³³:

Acervo fático-probatório coligido aos autos que se mostra suficiente para evidenciar os elementos constitutivos da responsabilidade de civil do Estado – Inexistência de culpa exclusiva da vítima ou fato de terceiro na hipótese sub judice Execução fiscal que durou sete anos. Tempo perdido da empresa para tentativa de solução do infortúnio, que acarreta dano indenizável. Inteligência analógica da tese do desvio produtivo do consumidor – Dano moral arbitrado no valor de R\$ 40.000,00, em

³³² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 1030661-72.2018.8.26.0564**. Relator: Souza Meirelles. Julgamento: 29 abr. 2021. Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público. Publicação: 28 abr. 2021.

³³³ “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 é um tempo de espera, um intervalo no qual a questão litigiosa permanece suspensa aguardando um desfecho” (BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 52).

respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de se atender as funções reparatória e punitiva do instituto Inteligência do art. 944, do CC/2002). Sentença de improcedência reformada Recurso da autora provido³³⁴.

Nesse desiderato, em âmbito público, a aplicabilidade da responsabilidade da Administração Pública pela Perda de Tempo Útil coaduna-se com o Princípio da Eficiência que rege a boa governança. Verifica-se, assim, que a vítima, antes de tudo, possui direito a um Estado que atue de modo apropriado, efetivo e operativo.

Interessante se faz colacionar, neste ponto, o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que aplicou a Teoria do Desvio Produtivo em situação em que informações e orientações mal prestadas pela Entidade Pública induziram o cidadão a desperdiçar tempo. *In casu*, ainda que atrelado ao Dano Moral, a má prestação estatal gerou Lesão Temporal, veja:

As informações e orientações equivocadas prestadas ao Administrado que pretende reabilitar a sua Carteira Nacional de Habilitação, que causam a Perda de Tempo Útil, frustrações, aborrecimentos e despesas ensejam a compensação e o ressarcimento pelos Danos Morais e Materiais causados. Violação dos princípios que norteiam a Administração Pública. [...] ³³⁵.

*Plus ultra, o silêncio administrativo*³³⁶, em que o Administração não se pronuncia quando deveria, caso gere prejuízos ao cidadão – que, por sua vez, detém o direito que o Estado que se manifeste em processos administrativos, solicitações e reclamações - é passível de indenização. Isso parte do preceito de que “os efeitos do Tempo de espera pela deliberação são diferentes para os litigantes: a uns se aproveita, a outros sufoca”³³⁷.

Logo, se a omissão estatal resultar em danos jurídicos ao administrado (ainda que Temporal), ensejará, a depender do caso, em uma responsabilidade patrimonial da própria Administração - sem prejuízo de eventual responsabilização do servidor por sua conduta (com dolo ou culpa)³³⁸.

³³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 0004337-70.2008.8.26.0028**. Relator: Paulo Barcellos Gatti. Julgamento: 22 set. 2014. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Aparecida - 2ª. Vara Judicial. Registro: 25 set. 2014.

³³⁵ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 0021431-38.2010.81.9.0066**. Relator: Desembargador Rogério de Oliveira Souza, Julgamento: 16 abr. 2013 Órgão Julgador: 9ª Câmara Cível. Publicação: 29 ago. 2013.

³³⁶ No Direito Português seria denominado “ato tácito” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo**. 30.ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 417).

³³⁷ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 52.

³³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de, *op. cit.*, p. 419.

4.3 Necessidade de mudanças paradigmáticas na Legislação e Jurisprudência Lusitana

As normas jurídicas são produto de um processo interpretativo, não apenas do regramento vigente, mas das atualizações doutrinárias e jurisprudenciais.

Tal exercício acaba sendo incumbência dos juristas (em especial dos julgadores), posto que, embora a Lei vise nortear as condutas dos indivíduos, sua compreensão e aplicabilidade no caso em concreto são dotadas de complexidade e tecnicidade³³⁹ – principalmente quando analisado dentro de todo um complexo normativo.

Logo, fazendo uso da interpretação à luz da Constituição Portuguesa, os consumidores têm direito à reparação daquele Dano *injustificadamente* sofrido³⁴⁰ (podendo-se enquadrar aqui os Temporais). É-lhes legalmente assegurada a indenização por prejuízos imateriais, sendo dever geral do Estado a proteção e salvaguarda dos direitos à prevenção e reparação de prejuízos que venham a resultar em afronta a seus interesses individuais, coletivos ou difusos³⁴¹.

Todavia, para que a *Danosidade* Temporal seja levada a cabo em sua essência, resta necessária mudança significativa no pensar legislativo-jurisprudencial lusitano.

Dito isto, pois, consoante destaca Menezes Leitão, o Direito Lusitano ainda adota uma concepção restritiva de Responsabilidade, consagrando, por exemplo, a admissibilidade da “Responsabilidade pelo Risco” em termos taxativos do Art. 483.º, n.º 2, do Código Civil³⁴² - o que funciona como entrave ao desenvolvimento jurisprudencial neste domínio.

Destaca-se, cada vez mais, a compreensão de que o dever de indenizar é proveniente de uma imputação, que pode ter por fundamento a culpa, o risco, a repartição dos custos das externalidades provenientes do desenvolvimento de uma atividade econômica, ou, ainda, uma outra escolha política que, em maior ou menor medida, pressupõe um sopesar de valores entre os interesses de proteção dos potenciais lesados e os incentivos ou a repressão à determinada conduta ou atividade. Se antes o elemento primordial da responsabilidade (expressão que traz consigo a ideia de reprimenda, de desvalor moral) era a culpa, hoje o elemento basilar ao dever de indenizar é o dano³⁴³.

³³⁹ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 128.

³⁴⁰ Art. 60.º da Constituição da República Portuguesa.

³⁴¹ Arts. 1.º, 3.º e 12.º da Lei 24/1996.

³⁴² Art. 483.º, n. 2.º: “Só existe obrigação de indemnizar independentemente de culpa nos casos especificados na lei”.

³⁴³ LEONARDO, Rodrigo Xavier – Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. Vol. 19, p. 260-269, jul./set. 2004.

Deve-se compreender, portanto, que, no moderno mundo jurídico – abarcado por inúmeras e mutáveis janelas fáticas –, a violação de Direitos e Garantias ocorrem em fluxo acelerado impossível de ser acompanhado pelo Legislador.

Nesse diapasão, até que o Poder Legislativo positive determinada realidade, resta evidente que os Julgadores e os mais diversos agentes políticos (viventes do teatro social) devem puxar para si grande parte da incumbência em buscar a reparabilidade nas mais diferentes situações.

Logo, deve-se compreender que existem circunstâncias de vida, comumente envolvendo preciosas Perda de Tempo, que devem ser levadas a cabo independentemente da comprovação do abalo – muitas das vezes, de forma objetiva (*não importando* o agir com culpa por parte do causador do sinistro).

Desta forma, verificado o desperdício desproporcional e injustificado de Tempo por parte do Consumidor no desenrolar da avença, presumir-se-á a ocorrência do Dano na modalidade *in re ipsa* (sem que haja necessidade de vir-se aos autos com comprovação pormenorizada da existência do ultraje cronológico). Comprovado o Desvio Produtivo e o nexo de causalidade (dano-conduta), caracterizada está a perda de tempo passível de indenização.

Em outras palavras: a depender da situação, a responsabilização do fornecedor pelo Dano Temporal dar-se-ia independentemente da existência e análise de sua culpa (em especial nos casos de grandes empresas e multinacionais) – posto que assume integralmente o risco do negócio e o portar de seus funcionários e prepostos. Nessa vereda, a caracterização da ofensa poderá ser determinada objetivamente – sendo o caráter subjetivo exceção à regra e, em geral, ventilado para as circunstâncias específicas de provedores que atuam como profissionais liberais³⁴⁴.

Aqui, importa-se recordar o ensinamento de Marcos Dessaune:

O desvio produtivo do consumidor, enquanto fenômeno socioeconômico cujas consequências ultrapassam o mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal da vida do consumidor, é um dano evento ou evento danoso (acontecimento social tutelado pelo Direito) que acarreta um dano resultado (uma consequência juridicamente tutelada). O desvio produtivo do consumidor tem origem quando o fornecedor cria um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo e não o resolve espontânea, rápida e efetivamente, deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de fazê-lo. Significa dizer que o fenômeno lesivo em apreço é deflagrado pela prática abusiva do fornecedor de

³⁴⁴ AZEVEDO, Ney Queiroz – **Direito do Consumidor**. Curitiba: InterSaberes, 2015, p. 42-44.

omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade pelo problema primitivo, cujos custos e solução ele tenta transferir veladamente para o consumidor³⁴⁵.

As justificativas encontram-se no bom senso da análise da situação a ser trazida a Juízo, com a verificação do comportamento do consumidor e a falta de zelo por parte do provedor.

Extirpa-se, assim, a moderna tendência de “se deslocar o epicentro da responsabilidade, do autor do ilícito para a vítima. Afinal, ninguém poderia, em tese, sofrer Danos injustificáveis e não ter direito à reparação”³⁴⁶.

Não obstante, para dar mais segurança jurídica, cumpre registrar que “não [será] qualquer Tempo perdido a ser tutelado pela ‘tese do Tempo perdido’”³⁴⁷, haja vista que há circunstâncias naturais de vida em que o indivíduo terá que despender certo período cronológico.

Para gerar o Dano Temporal seria estritamente necessária a “demora no cumprimento da obrigação decorrente de desídia, desatenção ou despreocupação dos fornecedores de produtos ou serviços” capazes de tirar o consumidor de sua rotina e/ou perder Tempo livre³⁴⁸.

Logo, “consideram-se indenizáveis, entre outros, os Danos resultantes do profissional que não dá ‘a devida atenção ao problema’ ou ‘demorar demasiadamente na solução do caso, passando, inclusive, a evitar os telefonemas do consumidor’”³⁴⁹, por exemplo.

Obviamente, não há como balizar, em pecúnia, os segundos, minutos e horas despendidos, devendo sempre ser analisado *in casu* o período gasto na tentativa de solucionar a problemática. O que não pode é deixar de levar-se em consideração o lapso Temporal usufruído ilicitamente pelo Fornecedor (que deverá ser compelido a arcar financeiramente por esta atitude como método de contrapesar o prejuízo cíclico perpetrado).

Atribuir o valor ao tempo é, nesse contexto, um trabalho hercúleo, que demanda técnica e sensibilidade do intérprete, pois [...] ainda que o tempo transcorra de forma

³⁴⁵ DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017, p. 246.

³⁴⁶ FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 333-334.

³⁴⁷ MARTINS, Laissa Barborsa – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: a perda do tempo do consumidor como bem jurídico a ser tutelado**. 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017, p. 58.

³⁴⁸ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁴⁹ CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017, p. 297.

semelhante para todos, nem por isso representará o mesmo valor jurídico para todos³⁵⁰.

Tal compensação pecuniária deve abarcar caráter profilático e compensatório (culturalmente aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro), observando, no caso em concreto, a ocorrência do Dano Temporal e a capacidade financeira, estrutural e científica do causador do infortúnio. Possui, com isso, certo cunho pedagógico e, até mesmo, repreensor, a fim de que os mesmos atos desta natureza não sejam repetidos.

Facilitando o labor exercido pelo magistrado quando em situações assim, Gustavo Borges elucida que, em regra, há dois indicadores para fixação do *quantum* a ser arbitrado: “(i) [...] a hora de trabalho/tempo de trabalho ou; (ii) a fixação mediante arbitramento judicial”³⁵¹.

Quanto ao primeiro critério, o Autor, fazendo jus aos ensinamentos de Tarso Vieira Sanseverino, destaca não ser recomendável sob risco de converter-se o Dano Temporal em mecanismo jurídico para obtenção de Lucros Cessantes – o que geraria uma transmutação e confusão errôneas de institutos, pois o Tempo está ligado à reparação em aspectos imateriais, sendo integrante da categoria extrapatrimonial que tinge bem irreparável³⁵².

Relembre-se: a tendência moderna é defender é que o Dano Temporal não se confunde com Perda de uma Chance, Lucro Cessante, Dano Material em si ou com Dano Moral, ainda que possa decorrer do mesmo fato lesivo. “Deve levar em consideração a gravidade do abuso no desperdício de tempo alheio, a reincidência do agente e ser fixado por arbitramento equitativo nos mesmos moldes do Dano Moral, *mutatis mutandis*”³⁵³.

Noutra senda, Gustavo Borges destaca que melhor critério a ser levado em consideração pelo julgador é a equidade³⁵⁴, a partir do que foi apresentado no caso em concreto, sempre com base na proporcionalidade e razoabilidade, a fim de evitar enriquecimento sem causa, nem aproveitamento da própria torpeza.

Tudo a ser analisado segundo a janela fática – destacando-se sempre o papel nobre daquele que Julgará a Demanda –, uma vez que, consoante destacado alhures, o Magistrado não é apenas um agente público que aplicará a norma ao caso, mas, sobretudo,

³⁵⁰ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 55.

³⁵¹ BORGES, Gustavo – **O dano temporal e sua autonomia na responsabilidade civil**. Belo Horizonte; São Paulo: D’Plácido, 2021. (Coleção Direitos & Humanos, Vol. 3. Coord. Maurílio Casas Maia), p. 149.

³⁵² *Ibid.*, p. 151.

³⁵³ *Ibid.*, *loc. cit.*

³⁵⁴ *Ibid.*, *loc. cit.*

funcionará como um ponderador das particularidades do ocorrido – e, ao identificar significativo Desvio Produtivo da vítima, sopesará a repercussão da perda de Tempo Útil desta, postando-se no lugar da parte padecente (não podendo, jamais, pactuar com qualquer ineficiência na defesa daquele cuja vida foi alterada ilicitamente).

Isso foi dito, pois o Tempo coaduna-se com a Dignidade Humana.

Cabe lembrar que, logo no Preâmbulo da Constituição Portuguesa de 1976, o Poder Constituinte destacou que o país Lusitano se regeria pela Dignidade da Pessoa Humana, cabendo sempre primar pela efetivação dos Direitos e Liberdades Fundamentais.

Além do mais, “a Constituição da República de Portugal foi promulgada em 1976 e exerceu forte influência na atual construção da atual ordem constitucional brasileira”³⁵⁵. Ambos os Artigos 1.^a destas Cartas Constitucionais são, inclusive, expressamente marcados pela respeitabilidade e prerrogativa em salvaguardar o valor *Dignidade* – tanto, em uma interpretação ampla de sociedade, quanto em avaliação individual.

Neste ponto, Héctor Valverde Santana, trazendo os ensinamentos de Miguel Reale, ensina que “o ser humano é único ente que pode recepcionar valores, cuja noção não se limita apenas a um conjunto de fatores biológicos e psicológicos, mas, tem a capacidade de inovação e superação, vez que pode dar sentido aos atos e às coisas”³⁵⁶.

Assim sendo, em razão da “textura aberta do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana”³⁵⁷, o operador do Direito não pode ter uma mera visão estática ou pré-estabelecida sobre as circunstâncias sociais. A Ciência Jurídica é mutável e, por esta razão de ser, não pode ser engessada ou preconceituosa, sob pena de afastar-se do ideal de Justiça.

Ademais, ainda acerca da tutela dos Direitos da Personalidade, restou expresso na Carta Maior Lusitana que os Direitos Fundamentais devem ser interpretados e integrados em harmonia com a Declaração Universal dos Direitos do Homem – que, por sua vez, traz a lume um direito geral de proteção ao Livre Desenvolvimento da Personalidade.

Corroborando, encontra-se igualmente previsto no Art. 43.º da Constituição Lusitana o Direito à Liberdade de Aprender (e, para tal, por óbvio, a pessoa precisa dedicar-se a empenho cognitivo).

³⁵⁵ SANTANA, Héctor Valverde – **O dano moral no Direito do Consumidor**, 3.^a ed. rev e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pp. 36-37.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 39.

³⁵⁷ *Ibid. loc. cit.*

Fundamentais, aqui, as palavras de Alex Sander Xavier Pires *et al.*, quando da pormenorização da humanização das relações sociais, à luz do Constitucionalismo Luso-Brasileiro – *in verbis*:

Ademais, a nova leitura constitucional, embora conserve a raiz histórica em que a liberdade, a segurança e a propriedade constituem direitos individuais oponíveis a deveres constitucionais, da ênfase, em níveis de princípios gerais aplicáveis aos direitos e deveres fundamentais, a legalidade democrática qualificada pelo princípio da universalidade quando prevê o gozo dos direitos e a sujeição aos deveres consignados na constituição a todos os cidadãos (CP/1976, art. 12.º), cuja força jurídica (CP/1976, art. 18.º, 1º) é imediata (diretamente aplicável e vinculativa (vinculam entidades públicas e privadas), e, mais, ‘a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos’ (CP/1976, art. 18.º, 2.º); ao mesmo tempo em que as ditas leis ‘têm de revestir carácter geral e abstracto e não podem ter efeito retroactivo nem diminuir a extensão e o alcance do conteúdo essencial dos preceitos constitucionais’ (CP/1976, art. 18.º, 3º). *Grosso modo*, a lei garante o acesso de todos aos bens sociais regulamentados na constituição (CP/1976, art. 13º)³⁵⁸.

Destarte, resta imperioso entender-se que o desenvolvimento saudável do cidadão (intimamente ligado ao ócio produtivo e incremento laboral, social, espiritual etc.) deve ser observado conjuntamente com sua autonomia de disposição de tempo livre.

É devido a toda reflexão *supra* que se mostra de bom alvitre trazer a lume a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que caracteriza a situação na qual o indivíduo precisa desperdiçar seu tempo e atenção para resolver problemas que sequer deveriam existir ou se perpetrar.

O pilar desta teoria é exatamente o prejuízo decorrente do Tempo Desperdiçado e da Vida Alterada; apresenta aplicabilidade crescente na doutrina e jurisprudência brasileira e caracteriza-se, em regra, quando um Consumidor precisa desperdiçar Tempo e desviar as suas competências para resolver problemática criada ou mantida desnecessariamente pelo Fornecedor.

Peculiar o ensino de Pedro Pais de Vasconcelos ao reafirmar o papel do Aplicador da Norma: “os Juristas são os guardiões e os sacerdotes do templo da Justiça. Cabe-lhes, em primeira linha, a missão de defesa da dignidade humana”³⁵⁹.

Segundo o mesmo Doutrinador, a personalidade jurídica individual é “qualidade de ser pessoa”³⁶⁰. “Ela é supralegal”³⁶¹, e, devido a isso, “o Direito e a Lei não tem poder de conceder ou recusar a personalidade às pessoas humanas”³⁶².

³⁵⁸ PIRES, Alex Sander Xavier *et al.* – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da Lei e da humanização das relações**. Lisboa; Rio de Janeiro: Instituto Universitário do Rio de Janeiro; Pensar a Justiça, 2017, p. 132-133.

³⁵⁹ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 06.

O jurisconsulto, destarte, deve ter como norte que “a pessoa humana constitui fundamento ético-ontológico do Direito”³⁶³, uma vez que a gênese desta Ciência deu-se exatamente para proteger o indivíduo. Leciona-se:

O Direito não tem poder nem a legitimidade para atribuir a personalidade individual. Limita-se a constatar, a verificar a hominidade, a qualidade de ser humano. Não tem, também, legitimidade nem poder para excluir, extinguir ou deixar de reconhecer a personalidade de uma pessoa humana, nem por isso a sua personalidade deixa de existir. Continua, tal como antes. Apenas terá sido desrespeitada ou perturbada, se a pessoa for tratada como não-pessoa, como animal ou como coisa, nem por isso deixa de ser o que é: uma pessoa, com toda a dignidade que lhe é inerente³⁶⁴.

Com efeito, se ainda restarem dúvidas ao magistrado/jurista lusitano, a própria União Europeia pode dar bases sólidas ao seu julgo.

Dito isto, pois, conforme Laís Bergstein, em sua fala acerca do reflexo patrimonial do Tempo Perdido, a *Cour d’Appel de Nimes*, na França, se inclinou no sentido do reconhecimento do dano resultante do tempo perdido (*temps perdu*) na busca por soluções para vício em bens de consumo³⁶⁵ – consoante a Audiência Pública de 29 de janeiro de 2015 (N.º RG 13/97 – *Gelibert contre le Citroën*).

Igualmente, o Tribunal Europeu, à luz do Regulamento (CE) 261/2004, já vem se debruçando sobre questões inerentes ao Tempo Perdido quando do atraso de voos³⁶⁶. Logo, por ser um recurso finito e irrecuperável, o prejuízo cronológico deve ser compensável via indenização. Foi este o entendimento norteador – ainda que não tratasse especificamente do termo “Dano Temporal” - quando dos Processos apensos C-402/07, C-432/07, C-581/10 e C-929/10³⁶⁷.

Desta feita, em que pese o regulamento civilista trazer em seu bojo um núcleo rígido de Responsabilidade Objetiva ou pelo Risco, o Direito se apresenta como amaranhado de preceitos, em uma rede complexa de ramos e áreas distintas, que detém hierarquia interna e necessita ser visualizado com integração e em conformidade com os “‘elementos de interpretação’ ou ‘fatores hermenêuticos’”³⁶⁸.

³⁶⁰ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 05.

³⁶¹ *Ibid.*, loc. cit.

³⁶² *Ibid.*, loc. cit.

³⁶³ *Ibid.*, p. 06.

³⁶⁴ VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017, p. 06.

³⁶⁵ BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 170.

³⁶⁶ *Ibid.*, p. 169-170.

³⁶⁷ *Ibid.*, loc. cit.

³⁶⁸ ROQUE, Ana – **Manual de noções fundamentais de Direito**. 2.ª ed. Almada: Quorum, 2012, p. 49.

As normas jurídicas relacionam-se hierarquicamente segundo a força que as anima; assim, no topo encontram-se as normas de Direito Internacional emanadas de organizações supranacionais (caso da União Europeia), depois as normas de Direito Internacional recolhidas no Direito Português por disposição da Constituição, as Normas Constitucionais, as da Assembleia da República, os Decretos-Leis do Governo, os Decretos, as Portarias e, por fim, os despachos normativos. As Leis e os Decretos-Leis têm, em regra, igual valor³⁶⁹.

Neste diapasão, no que se refere ao Direito do Consumo, ainda que sem uma previsão específica quanto à Perda de Tempo Útil, o magistrado lusitano tem a seu alcance, por exemplo: a Constituição da República Portuguesa; a Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho); o Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro (que dispõe sobre Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial); o Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de julho (que dispõe sobre as Cláusulas Contratuais Gerais); o Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08 de abril (que dispõe sobre a Venda de Bens de Consumo e das Garantias a ela Relativas); o Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro (que dispõe sobre a Responsabilidade Decorrente de Produtos Defeituosos); o Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de março (que dispõe sobre Segurança Geral dos Produtos); etc.

A grande maioria desses regramentos, são, na verdade, uma transposição, para ordem jurídica interna, de Diretivas da União Europeia.

Do exposto, com base em todas as reflexões trazidas ao longo do presente estudo, o Magistrado Português possui totais condições de trazer para a sua realidade processual a Teoria do Desvio Produtivo, posto que, mesmo prezando por maiores benevolências nas decisões judiciais, em especial, no que tange a indenizações por Danos Imateriais, a legislação vigente e a melhor doutrina, conseguem dar mínimas condições ao aplicador para que este não permita o menosprezo planejado do Tempo.

³⁶⁹ ROQUE, Ana – **Manual de noções fundamentais de Direito**. 2.ª ed. Almada: Quorum, 2012, p. 47.

CONCLUSÃO

Tendo em vista os anseios da boa convivência e motivado pelos belos ideais que dignificam o ser humano como espécie em constante evolução, o Direito se mostra como aquela ciência que, em consonância com outras ramificações cognitivas, busca pacificação social, servindo de luz na incógnita escuridão das relações interpessoais.

Todavia, infelizmente, por vivermos em mundo cuja inversão de valores atua como característica importante (não *marcante*, mas com seu peso reconhecido), o trato entre os indivíduos deve reconhecer e valorizar a boa conduta, responsabilizando patrimonialmente aquele agente que venha causar danos à esfera jurídica de outrem.

Neste ponto, indubitavelmente, o Tempo se mostra como merecedor de tutela jurídica protetiva – ganhando cada vez mais menção nas decisões brasileiras –, consolidando-se especialmente na seara Consumerista.

Trata de uma evolução cognitiva, pois reconhece-se a necessidade de compensação pela vida alterada causada por culpa de terceiros, sendo necessário utilizar-se da responsabilização civil como forma de contrabalançar injustos períodos cronológicos despendidos na resolução de demanda.

Esta inovadora forma de pensar não é restringida por eventuais alegações de ausência de previsibilidade normativa, posto que a inexistência de disposição expressa acerca em nada desvirtua sua aplicabilidade jurídica – principalmente quando da análise sistemática do ordenamento.

Plus ultra, deve a parte que causar Danos Temporais ser compelida a ressarcir financeiramente a perda e o desvirtuamento do período cronológico ilicitamente adulterado. Há, inclusive, a possibilidade de utilização da Teoria do Desvio Produtivo, também, em campos do Direito Público, com o Estado passível de responsabilização pelas desventuras temporais causadas a seus administrados – tanto em razão de suas ações quanto por suas omissões.

Em verdade, “mais do que uma evolução doutrinária e jurisprudencial, é necessário um avanço na cultura e no comportamento das partes na relação de consumo”³⁷⁰.

³⁷⁰ LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Hector Valverde – Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**. Ano 25, vol. 106, p. 357-178, jul./ago. 2016.

Trata-se de intercâmbio de conhecimentos jurídicos – luso/brasileiro – com intuito de dar ampla proteção ao cidadão-consumidor, sem que se ventile tese de ativismo judicial.

Neste toar, resta mister buscar novos ares em outros ordenamentos jurídicos, em especial no brasileiro, para que norteiem a realidade portuguesa, que, por sua vez, deverá realizar metamorfose intelectual e dogmática para reconhecer, em muitas das ocasiões, a objetividade da responsabilidade e o caráter *in re ipsa* do Dano Temporal (com inversão ao ônus da prova em prol do consumidor de boa-fé).

Tudo com vistas a proteger a *nós* mesmos, afinal no “meio desta ‘selva’ o consumidor médio está cada vez mais indefeso, desorganizado na defesa dos interesses legítimos”³⁷¹; necessita, mais que nunca, da mão estendida do Poder Público para reconhecer e tutelar seus Direitos – em especial a Liberdade de usufruir do Tempo de forma que melhor lhe apeteça.

Para tal, tem-se que entender que o Tempo é um bem finito, irrecuperável e que não se acumula. Por ser precioso, é fundamental a todos e deve ser visualizado, na medida do possível, de modo independente.

Porém, muito se engana quem acha que a responsabilização pelo Dano Temporal obteve seu lugar nas rodas acadêmico-jurisprudenciais “da noite para o dia”.

Dito isto, pois o próprio instituto jurídico da Responsabilidade Civil evoluiu muito ao longo da História da Humanidade, deixando de ser vislumbrada por intermédio de castigos físicos, para atingir-se patrimônio do lesante, chegando, em alguns casos, aos patamares objetivos (em especial, com advento da “Sociedade de Risco”, com assunção, pelos provedores de bens e serviços, do risco da atividade).

Nesse diapasão, inclina-se que este evoluir jurídico-cognitivo alce mais um degrau, com a figura metafísica do Tempo sendo igualmente merecedora de tutela específica e, com isto, receber justa emancipação protetiva dentro do próprio Direito, como ocorre com Dano Moral, Patrimonial e Estético. Tal independência anseia a boa convivência e é motivada pelos belos ideais que dignificam o ser humano.

Corroborando, essa autonomia traz maior segurança e respeitabilidade às relações sacionegociais, posto que possibilitará a criação de uma nova (e possível) ramificação dentro da Responsabilidade, perfazendo com que o Dano Temporal encontre seu lugar ao Sol.

³⁷¹ OLIVEIRA, Fernando Baptista de – **O Conceito de Consumidor: perspectiva nacional e comunitária**. Coimbra: Almedina, 2009, p. 45.

Além do mais, a Ciência Jurídica se mostra como aquela em consonância com outras ramificações cognitivas (como a teologia, psicologia, economia, sociologia etc.). Sua maleabilidade característica visa à pacificação social e serve de luz na incógnita escuridão das relações interpessoais.

Logo, visualizando janela social – em que muitos são levados rasteira e ilícitamente a desviarem-se do *ócio produtivo* e de atividades existenciais –, o Direito amolda-se à realidade comunitária que está inserido.

Não obstante, a reflexão trazida ainda precisa avançar dentro, inclusive, do próprio Direito Brasileiro, uma vez que, mesmo se relacionando com Dano Existencial, a Teoria do Desvio Produtivo, ainda, é enquadrada no âmago do Dano Moral – e, infelizmente, não se vislumbra como uma modalidade autônoma de Responsabilidade.

Nessa vereda, equivocada estará eventual jurisprudência (brasileira ou portuguesa) que não levar em consideração, ou estipular como *mero aborrecimento*, a “*via crucis* percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo potencial ou efetivamente danosos criados pelos próprios fornecedores”³⁷².

Isso porque o Dano Temporal, mesmo que interligado ao Dano Moral, necessita dos mesmos pressupostos básicos para sua caracterização, quais sejam: 1) Ato Antijurídico (a conduta de uma das partes em induzir outra em erro, fazendo-a desperdiçar tempo desproporcional e desnecessariamente); 2) Culpa do agente ofensor (que, a depender do caso, pode ser Objetiva); 3) um dano cronológico (com a lesão temporal propriamente dita); e 4) o Nexo de Causalidade entre a conduta lesiva e o dano.

Diante do exposto, há uma necessidade de mudança paradigmática na legislação e jurisprudência portuguesa. Portugal tem todas as condições legais e doutrinárias de adaptar e, até mesmo, melhorar a Teoria do Desvio Produtivo – e, quem sabe, servir de norte para outras nações no Continente Europeu.

Vangloria-se, com isso, a figura da Dignidade Humana, respeitando-se o convívio social, em tentativa de dar-se à atual sociedade lusitana novos ares de honradez e solidariedade. Resguarda-se, assim, a *existência* de todos os cidadãos, a fim de tornar-se o mundo um lugar melhor para se viver, uma vez que as relações *socionegociais*, pelo papel significativo que desempenham na sociedade, com função social de estreitar os laços,

³⁷² DESSAUNE, Marcos – Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama. **Direito em Movimento**. Vol. 17, n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019, p. 25.

necessita ser protegida em todas as suas fases, inclusive naquela posterior à pactuação (in)formal.

Clama-se, neste diapasão, que as partes ajam norteadas pela fraternidade, sejam responsabilizadas por condutas que ferirem a legítima confiança da contraparte (*in casu*, quando esse atuar, busca maliciosamente fazer com que se desvie atenção de atividades produtoras para tentar solucionar problemática, que poderia ser, de pronto, resolvida).

Assim, a relação interpessoal honrada, caracterizadora do espírito humano, deve sempre pautar-se na lealdade e confiança, no intuito de que as tratativas contratuais, ou não, solidifiquem-se na boa-fé e na solidariedade. Para isso, deve proteger as partes de condutas que afrontem suas personalidades, incluindo-se, aqui, a figura do Tempo – pois, tutelar o Tempo, é dignificar a Pessoa.

Por fim, com base no que foi apresentado, pergunta-se: seria, enfim, possível trazer, especificamente, para a realidade portuguesa esta nova mentalidade/modalidade de responsabilização civil? A *axioma* Portuguesa permitiria isso?

A resposta é: sim.

E mais: ainda que muito da *decifração* a esse questionamento já se encontre, hermeneuticamente, exposto no presente trabalho, é mister que se entenda toda a problemática sob olhar do caso em concreto. Visão esta, não apenas jurídica, mas, em especial, humana.

Rememora-se: em que pese inexistir uma regulamentação protetiva específica, o Lapso Temporal deve ser interpretado e defendido das mais diversas formas. A pacificação social depende disso. Arrisca-se dizer que a proteção do “Eu”, do “Tu”, do “Nós” sujeita-se a isso.

Como visto em linhas anteriores, ratificando este juízo cognitivo, tem-se que a *produtividade* se correlaciona diretamente com a *liberdade* em dispor do Tempo da melhor forma que se entender – em um desencarcerar, uma alforria, aos grilhões de uma escravidão contemporânea.

Esta soberania íntima, em verdade, nada mais é do que sinônimo de autodeterminação que, por sua vez, se liga com as mais diversas (e inimagináveis) experiências e erudições humanas.

Nesse diapasão, a defesa da Pessoa (através do Tempo) deve ser o farol a guiar a todos. Pequenos passos, ainda que acadêmicos, podem significar grandes saltos na tutela de Direitos Fundamentais – e, para este fim, Brasil e Portugal devem andar de braços dados no sustentáculo e anteparo deste objetivo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALARCÃO, Rui de – **Direito das obrigações**. texto elaborado por J. Sousa Ribeiro, J. Sinde Monteiro, Almeno de SÁ e J. C. Brandão Proença, com base nas lições do Prof. Doutor Rui de Alarcão ao 3. ano jurídico. Coimbra: Policopiada, 1983. ISBN 9789723216288.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de – Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil**. ISSN: 9788537921180. N. 80, p. 9-36, nov./dez. 2012.
- AZEVEDO, Ney Queiroz – **Direito do Consumidor**. Curitiba: InterSaberes, 2015. ISBN 978-85-443-0233-0.
- BARBOSA, Ana Mafalda Castanheira Neves de Miranda – **Lições de responsabilidade civil**. Cascais: Príncipeia, 2017. ISBN 9789897161568.
- BARROSO, Darlan – **Manual de Direito Processual Civil: Recurso no Processo de Execução**. Barueri, SP: Manole, 2007. Vol. 2. ISBN: 8520424554.
- BERGSTEIN, Laís – **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-425-9.
- BONHO, Luciana Tramontin *et al.* **Responsabilidade Civil**. Porto Alegre: Sagah, 2018. ISBN 978-85-9502-419-9.
- BORGES, Gustavo – **O dano temporal e sua autonomia na responsabilidade civil**. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2021. (Coleção Direitos & Humanos, Vol. 3. Coord. Maurílio Casas Maia). ISBN 978-65-5589289-5.
- BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas – Dano temporal: por sua emancipação. *In* BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 197-210. ISBN 978-85-9477-356-2.
- BRAZ, Alex Trevisan – **Dano moral por inadimplemento contratual**. São Paulo: Almedina, 2016. ISBN 978-85-8493-095-1.
- CALIXTO, Marcelo Junqueira – **Responsabilidade civil: interpretação e temas da atualidade**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 2021.

- CAMPOS, Diogo Leite de; ANDRIGHI, Fátima Nancy – **A pessoa, os seus direitos e a sua criação do Direito**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2021. ISBN 978-65-5614-449-8.
- CAMPOS, Diogo Leite de – **A felicidade somos nós: a pessoa, o contrato e matrimónio**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. ISBN 978-85-519-1412-0.
- CAPELO DE SOUSA, Rabindranath Valentino Aleixo – **O direito geral da personalidade**. Reimp. Coimbra: Coimbra, 2011. ISBN 972-32-0677-3.
- CARVALHO, Jorge Morais – **Manual de Direito do Consumo**. 4.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6904-3.
- CAVALIERI FILHO, Sergio – **Programa de responsabilidade civil**. 13.^a ed., São Paulo: Atlas, 2019. ISBN 978-85-97-01878-3.
- CORDEIRO, António Menezes – **Tratado de Direito Civil, Direito das obrigações: Gestão de negócios. Enriquecimento sem causa. Responsabilidade civil**. Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-4221-3.
- CREPALDI, Thiago – STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. **Consultório Jurídico**, 1º maio 2018. ISSN: 1809-2829. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>. [Consult. 26-06-2018].
- DA SILVA, Eva Sônia Moreira - **Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação**. Coimbra: Almedina, 2006.
- DE MASI, Domenico – **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. ISBN 85-86796-45-X.
- DESSAUNE, Marcos – **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2.^a ed. revista e ampliada. Vitória: Edição do Autor, 2017. ISBN 978-85-922953-0-1.
- _____ – Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor: um panorama. **Direito em Movimento**. ISSN: 2179-8176. Vol. 17, n. 1, p. 15-31, 1º sem. 2019.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella – **Direito Administrativo**. 26.^a ed. São Paulo: Atlas, 2013. ISBN 978-85-224-7617-6.
- DINIZ, Maria Helena – **Curso de direito civil brasileiro: Responsabilidade Civil**. 19. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005. Vol. 7. ISBN 85-02-04978-X.

- FARIAS, Cristiano Chaves de *et al.* – **Novo tratado de Responsabilidade Civil**. 4.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. ISBN 978-85-536-1208-6.
- FIUZA, César – **Direito civil: curso completo**. 15.^a ed., 2.^a tir., revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. ISBN 978-85-384-01650.
- FROTA, Mário – Estudo Contrastivo da Responsabilidade Civil nos Códigos Civis do Brasil e de Portugal. **Revista de Direito do Consumidor**. Doutrinas Essenciais de Responsabilidade Civil. ISSN: 1415-7705. Vol. 53, p. 151-180, jan./mar. 2005.
- GIDDENS, Anthony – **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991. ISBN 978-85-7139-022-3.
- GONÇALVES, Carlos Roberto – **Responsabilidade civil**. 17.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2016. ISBN: 978-85-4720-653-6.
- _____ – **Responsabilidade civil**. 19.^a ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. ISBN 978-85-536-1717-3.
- GUGLINSKI, Vitor – Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. **Revista Jus Navigandi**. ISSN: 1518-4862. Ano 17, n. 3237, p. 1, 12 maio 2012. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21753>. [Consult. 04-08-2021].
- HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes – **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. ISBN 85-7308-772-2.
- HOFMEISTER, Maria Alice Costa – **O dano pessoal na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. ISBN 85-7147-296-3.
- LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes – **Direito das Obrigações: Introdução. Da constituição das obrigações**. 14.^a ed. Coimbra: Almedina, 2017. Vol. 1. ISBN 978-972-40-6847-3.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier – Responsabilidade civil contratual e extracontratual: primeiras anotações em face do novo código civil brasileiro. **Revista de Direito Privado**. ISSN: 1517-6290. Vol. 19, p. 260-269, jul./set. 2004.
- LIMA, Alvino – **Culpa e risco**. 2.^a ed. rev. e atual. pelo Prof. Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. ISBN 85-203-1663-8.
- LOUREIRO, Rene Edney Soares; SANTANA, Hector Valverde – Dano moral e responsabilidade objetiva do fornecedor pela perda do tempo produtivo do consumidor.

- Revista de Direito do Consumidor.** ISSN: 1415-7705. Ano 25, vol. 106, p. 357-178, jul./ago. 2016.
- MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. ISBN 85-203-1691-3.
- MARTINS, Laissa Barborsa – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: a perda do tempo do consumidor como bem jurídico a ser tutelado.** 2017. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro de Ciências Sociais, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2017.
- MATOS, Leonardo Raphael Carvalho - **Direito do Consumidor: uma análise das relações de consumo no Estado do Maranhão.** Organizadores: Felipe Costa Camarão e H.S. Duarte Júnior. Barra Livros: Rio de Janeiro, 2014.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de – **Curso de Direito Administrativo.** 30.^a ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. ISBN 978-85-392-0166-2.
- MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: responsabilidade civil.** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021. ISBN 978-85-309-9420-4.
- _____ – **Direito Bancário.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. ISBN 978-85-203-4880-2.
- MIRANDA, Jorge – **Direitos Fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2017. ISBN 978-972-40-6870-1.
- MOHANA, Tayssa. **Versificando.** São Luís: SLZ, 2003.
- MODRO, Nielson Ribeiro – **Considerações sobre a Responsabilidade Civil: um estudo comparado entre o dano imaterial nos ordenamentos jurídicos brasileiros e portugueses.** Lisboa, 2015. Dissertação de Mestrado em Direito, apresentada à Universidade Autónoma de Lisboa (polic.^a).
- MORAES, Maria Celina Bodin de – **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais.** Rio de Janeiro: Processo, 2003. ISBN 85-714-7344-7.
- NADER, Paulo – **Introdução ao estudo do Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2010. ISBN 978-85-309-3050-9.

- OLIVEIRA, Fernando Baptista de – **O Conceito de Consumidor: perspectiva nacional e comunitária**. Coimbra: Almedina, 2009. ISBN 978-972-40-3868-1.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva – **Responsabilidade civil**. 12.^a ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. ISBN 978-85-309-8031-3.
- PEREIRA, Regis Fichtner - **Responsabilidade Civil Pré-Contratual: teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais**. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2001.
- PIRES, Alex Sander Xavier *et al.* – **Constitucionalismo Luso-Brasileiro – leitura normativa no âmbito do domínio da Lei e da humanização das relações**. Lisboa; Rio de Janeiro: Instituto Universitário do Rio de Janeiro; Pensar a Justiça, 2017. ISBN 978-85-909488-4-1.
- REIS, Clayton – **Dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2010. ISBN 9788530929343.
- _____ – **Avaliação do Dano Moral**. Rio de Janeiro: Forense, 1998. ISBN 978-85-309-2934-3.
- RIZZARDO, Arnaldo – **Responsabilidade Civil**. 8.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. ISBN 978-85-309-8607-0.
- ROSA, Alexandre Morais da; CASAS MAIA, Maurilio – O Dano Temporal na sociedade do cansaço: uma categoria lesiva autônoma? *In* BORGES, Gustavo; MAIA, Maurilio Casas (org.) – **Dano Temporal: o tempo como valor jurídico**. 2.^a ed. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 25-45.
- ROQUE, Ana – **Manual de noções fundamentais de Direito**. 2.^a ed. Almada: Quorum, 2012. ISBN 978-972-99434-9-2.
- SANTANA, Héctor Valverde – **O dano moral no Direito do Consumidor**, 3.^a ed. rev e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. ISBN 978-85-5321-299-6.
- SCHNEIDER, Tammi J. *et al.* – **O livro da Bíblia**. Tradução de Maria de Anunciação Rodrigues. São Paulo: Globo Livros, 2018. ISBN 978-8525-066-091.
- SCHREIBER, Anderson – **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e *venire contra factum proprium***. 4.^a ed. revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2016. ISBN 978-85-970-0601-8.

- SMANIO, Gianpaolo Poggio; MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva – Responsabilidade civil objetiva extracontratual. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. ISSN: 2358-1433. Ano 7, vol. 24, p. 149-167, jul./set. 2020.
- SMITH, Adam – **Teoria dos sentimentos morais**. Tradução de Lya Luft, revisão de Eunice Ostrensky. 2.^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2015. ISBN 978-85-7827-808-3.
- SOUZA, Giselle – Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. **Revista Consultor Jurídico**. ISSN: 1809-2829, p. 1, 01 mar. 2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>. [Consult. 04-08-2021].
- SOUZA, Letícia Pinheiro Ramos de – **Responsabilidade civil pela perda de tempo útil: uma análise jurisprudencial do STJ**. Recife: Letícia Pinheiro Ramos de Souza, 2017. *E-book*. ASIN: B07DZ39BCJ.
- STOLZE GANGLIANO, Pablo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo – **Novo curso de Direito Civil: Responsabilidade civil**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. Vol. 3. ISBN 978-8553-606-450.
- TARTUCE, Flávio – **Responsabilidade civil**. 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. ISBN 978-85-309-9039-8.
- TEIXEIRA, Tarcisio; AUGUSTO, Leonardo Silva – O Dever de Indenizar o Tempo Desperdiçado (Desvio Produtivo). **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. ISSN: 2318-8235. Vol. 110, p. 177-209, jan./dez. 2015.
- TELLES, Inocêncio Galvão – **Direito das obrigações**. 7.^a ed. Coimbra: Coimbra, 1997. ISBN: 9723207710.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto – **Dano Moral**, 8^a ed. rev. atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. ISBN 978-85-309-7228-8.
- _____ – **Comentário ao Código Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. Vol. 3, tomo 2. ISBN 85-309-1879-7.
- TRIGO REPRESAS, Felix Alberto; LÓPEZ MESA, Marcelo, J. – **Tratado de la responsabilidad civil**. Buenos Aires: La Ley, 2004. ISBN 987-03-0251-3.
- ULLMANN, Reinholdo Aloysio. **O Solidarismo**. São Leopoldo: Unisinos, 1993. ISBN: 978-8585580018.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de – **Direito de personalidade**. Lisboa: Almedina, 2017. ISBN: 9789724081847.
- VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: obrigações e responsabilidade civil**. 21.^a ed. São Paulo: Atlas, 2021. Vol. 2. ISBN 978-85-97-02668-9.
- VENOSA, Silvio de Salvo – **Direito Civil: responsabilidade civil**. 9.^a ed. São Paulo: Atlas, 2009. ISBN 978-85-224-5355-9.
- WEIDLE, Alice Touguinha – **O Dano por Desvio do Tempo Produtivo: uma nova espécie de dano extrapatrimonial?** 2015. Monografia (Especialização em Direito do Consumidor e Direitos Fundamentais) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2015.
- WITTGENSTEIN, Ludwig. **Tractatus Logico-Philosophicus**. Introdução de Bertrand Russell. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3.^a ed. São Paulo: EDUSP, [1922] 2001. ISBN 85-314-0093-7.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça – **Apelação Cível n.º 1.0145.13.019112-8/001**.
Comarca de Juiz de Fora. Apelante: Reny Marilda Fernandes da Silva Ferreira. Apelado:
Via Varejo S/A. Relatora: Desembargadora Mônica Libânio. Julgamento: 12 maio 2021.
Órgão Julgador: 11ª Câmara Cível. Publicação: 13 maio 2021.

PARANÁ. Tribunal de Justiça – **Recurso Inominado n.º 0001224-22.2018.8.16.0098/PR**.
Relatora: Juíza Melissa de Azevedo Olivas. Julgamento: 09 abr. 2019. Órgão Julgador: 1ª
Turma Recursal. Publicação: 09 abr. 2019.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 0021431-38.2010.81.9.0066**. Relator:
Desembargador Rogério de Oliveira Souza, Julgamento: 16 abr. 2013 Órgão Julgador: 9.ª
Câmara Cível. Publicação: 29 ago. 2013.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 0004337-70.2008.8.26.0028**. Relator:
Paulo Barcellos Gatti. Julgamento: 22 set. 2014. Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito
Público; Foro de Aparecida - 2ª. Vara Judicial. Registro: 25 set. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça – **Apelação n.º 1030661-72.2018.8.26.0564**. Relator:
Souza Meirelles. Julgamento: 29 abr. 2021. Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito
Público. Publicação: 28 abr. 2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula n.º 37**. São cumuláveis as indenizações por
Dano Material e Dano Moral oriundos do mesmo fato. Julgamento: 12 mar. 1992. Órgão
Julgador: Corte Especial. Publicação: DJ, 17 mar. 1992.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula n.º 387**. É lícita a cumulação das
indenizações de Dano Estético e Dano Moral. Julgamento: 26 ago. 2009. Órgão Julgador:
Segunda Seção. Publicação: DJe, 1º set. 2009.

TRABALHO, Tribunal Superior – **Recurso de Revista n.º 10347420145150002**. Relator:
José Roberto Freire Pimenta. Julgamento: 04 nov. 2015. Órgão Julgador: 2ª Turma.
Publicação: 13 nov. 2015.

TRABALHO, Tribunal Superior – **Embargos em Recurso de Revista n.º
4026120145150030**. Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho. Julgamento: 29 out
2020. Órgão Julgador: Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Publicação: 27
nov. 2020.

REFERÊNCIAS LEGISLATIVAS

BRASIL. Congresso Nacional - **Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988**. Brasília: Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. [Consult. 05-10-2021].

BRASIL. Presidência da República – **Lei n.º 10.406/02, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil Brasileiro. Institui o Código Civil. Brasília: DOU, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=247357&filename. [Consult. 04-10-2021].

BRASIL. Presidência da República – **Lei n.º 8.078/1990, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a Proteção do Consumidor e dá outras providências. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. [Consult. 16-09-2019].

PORTUGAL. Assembleia do Parlamento - **Constituição da República Portuguesa, de 25 de abril de 1976**. Lisboa: Assembleia do Parlamento, 1976. Disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/crp.html>. [Consult. 05-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - **Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro de 2014**. Dispõe sobre Contratos Celebrados à Distância e Fora do Estabelecimento Comercial. Transpõe a Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores. Lisboa: PGDL, 2014. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2062&tabela=leis. [Consult. 04-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - **Decreto-Lei n.º 69/2005, de 17 de março de 2005**. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 2001/95/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de dezembro, relativa à Segurança Geral dos Produtos. Lisboa: PGDL, 2005. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=710A0033&nid=710&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=.](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=710A0033&nid=710&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&nversao=) [Consult. 05-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - **Decreto-Lei n.º 67/2003, de 08 de abril de 2003**. Transpõe para a ordem jurídica nacional a Directiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspectos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e altera a Lei n.º 24/96, de 31 de julho. Lisboa: PGDL, 2003. Disponível em:

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=706&tabela=leis. [Consult. 05-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – **Decreto-Lei n.º 383/89, de 06 de novembro de 1989**. Transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 85/374/CEE, em matéria de responsabilidade decorrente de produtos defeituosos. Lisboa: PGDL, 1989. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=729&tabela=leis&so_miolo. [Consult. 04-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa - **Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de julho de 1985**. Institui o regime jurídico das cláusulas contratuais gerais. Lisboa: PGDL, 1985. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=837&tabela=leis&so_miolo. [Consult. 05-10-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – **Decreto-Lei n.º 47.344/66, de 25 de novembro de 1966**. Código Civil Português. Lisboa: PGDL, 1966. Disponível em: <https://www.igac.gov.pt/documents/20178/358682/C%C3%B3digo+Civil.pdf/2e6b36d8-876b-433c-88c1-5b066aa93991>. [Consult. 18-02-2021].

PORTUGAL. Assembleia da República – **Lei n.º 67/2007, de 31 de dezembro de 2007**. Aprova o regime da responsabilidade civil extracontratual do estado e demais entidades públicas. Lisboa: Assembleia da República, 2007. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2073&tabela=leis. [Consult. 18-08-2021].

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa – **Lei n.º 24/96, de 31 de julho de 1996**. Lei de Defesa do Consumidor. Lisboa: PGDL, 1996. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=726&tabela=leis. [Consult. 27-09-2021].

UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu e Conselho. **Regulamento (CE) n.º 261/2004, de 11 de fevereiro de 2004**. 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 e que revoga o Regulamento (CEE) n.º 295/91. Estrasburgo: Parlamento Europeu, 2004. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/pt/TXT/?uri=CELEX%3A32004R0261>. [Consult. 15-08-2021].