

TUTELA TEMPORAL: O RECONHECIMENTO DO TEMPO COMO ATRIBUTO DE PERSONALIDADE HUMANA PELO DIREITO BRASILEIRO E AS FORMAS DE COMPENSAÇÃO À VÍTIMA.

Autor: Antídio de Souza Pinheiro Júnior¹
Orientador: Jorge Heleno Costa²

RESUMO: O presente artigo tem como principal foco tratar sobre a violação do tempo do indivíduo como elemento de responsabilidade civil decorrente do dano temporal. O objetivo geral é demonstrar que a violação injusta e desproporcional do tempo do tempo de vida, amplamente considerado, é passível de tutela jurídica. Para tanto, definiram-se como objetivos específicos compreender acerca das possibilidades de reconhecimento do dano temporal sob o viés do ordenamento jurídico pátrio, distinguir entre o tempo útil, de caráter patrimonial, e o tempo de vida, de caráter extrapatrimonial, com base na caracterização do tempo enquanto atributo da personalidade humana, e identificar as formas de violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo. Abordar esse tema é de suma importância porque, apesar de haver instrumentos que tutelam o tempo útil, vinculado à seara patrimonial, não há nenhuma disposição expressa em todo o ordenamento que tutele o tempo sob o viés unicamente do indivíduo. A pesquisa se desenvolve a partir de metodologia exploratória, de cunho qualitativo e bibliográfico, utilizando-se de fontes diretas e indiretas. Num primeiro momento, a partir da teoria da tutela temporal na perspectiva de Bruno Lewer (2018), as inquirições da pesquisa permitem concluir positivamente acerca da existência de instrumentos jurídico-constitucionais que permitem o reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana, bem como identificar qual seria o instrumento adequado para tutelar aquele que seu tempo violado injusta e desproporcionalmente, apesar da ausência de critérios objetivos para valorá-lo.

Palavras-chave: Tempo. Direito. Ordenamento. Personalidade humana.

¹ Graduando do 9º período do curso de Direito do UNIPTAN. E-mail: antidiosouzap@gmail.com

² Mestre em Direito. Professor de Direito do UNIPTAN. E-mail: jorge.costa@uniptan.edu.br

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como foco principal abordar sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana e, por conseguinte, passível de tutela jurídica desvinculada do conceito de tempo “útil”, atrelado tão somente à seara patrimonial.

A partir da teoria da tutela temporal, na perspectiva de Bruno Lewer (2018), o qual trata a violação do tempo como uma violação à própria dignidade humana em virtude do desrespeito ao direito de autodeterminação do indivíduo, os atributos de personalidade humana não podem ser precificáveis, sob pena de preponderância do auferimento de benefícios financeiros em detrimento do caráter existencial dos referidos atributos. (LEWER, 2018, p. 69). Sendo assim, o tempo, elemento existencial e substrato do exercício da condição humana em sua plenitude, parece carecer de tutela pelo Direito.

Discutir sobre a possibilidade de reconhecimento do tempo como um atributo de personalidade humana é, em verdade, tratar da capacidade de escolha plena da qual o ser humano é dotado, escolhas essas que amoldam sua própria personalidade de acordo com as atividades às quais dedica seu tempo. Tolher injustificadamente o tempo de alguém, elemento este irrecuperável e finito, é impedir-lhe de se dedicar a qualquer outra atividade que voluntariamente gostaria de exercer, na plenitude de sua condição humana. É, desse modo, impedir-lhe de ser quem deseja ser, com base nesse exercício.

Dessa forma, o presente trabalho, a partir do seguinte problema de pesquisa: é possível, pelo ordenamento jurídico brasileiro atual, o reconhecimento do dano temporal levando-se em consideração o tempo de vida, amplamente considerado, enquanto fato gerador de responsabilidade civil?

No que tange ao objetivo geral, o intuito é demonstrar a violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo como elemento gerador de responsabilidade civil e, para alcançá-lo, os objetivos específicos serão compreender acerca das possibilidades de reconhecimento do dano temporal sob o viés do ordenamento pátrio, distinguir entre o tempo útil, de caráter patrimonial, e o tempo de vida, de caráter extrapatrimonial, tendo por base a caracterização do tempo enquanto atributo de personalidade humana e identificar as formas de violação injusta e desproporcional do tempo de vida do indivíduo.

O presente estudo consiste numa pesquisa exploratória, de cunho bibliográfico e documental, ao longo do qual foram utilizados livros, artigos científicos, legislações, além de decisões judiciais e outras fontes que se fizeram necessárias à exposição dos resultados e conclusões decorrentes de sua investigação por intermédio de uma abordagem qualitativa

1. A CONTAGEM DO TEMPO NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

A aferição e a demarcação do tempo sempre apresentaram-se como importantes elementos para o desenvolvimento social e do próprio indivíduo. Não obstante, os meios de demarcação temporal sofreram profundas alterações ao longo das eras para que pudessem ser atendidos os anseios surgidos com a evolução das sociedades.

Conforme elucidado pelo físico e cosmólogo Luiz Alberto de Oliveira no documentário “Quanto Tempo o Tempo Tem” (2015), dirigido por Adriana Dutra, as primeiras civilizações tinham como parâmetro temporal a posição do sol e das estrelas sendo que, quando o sol e as estrelas estivessem na mesma posição do que a observada num primeiro momento, havia então passado um ano. Contudo, com o passar dos séculos, novos modelos de civilização foram surgindo e os métodos de aferição temporal até então utilizados se tornaram ineficazes. Era necessário mensurar não mais a passagem de um ano inteiro, mas pequenas porções de tempo, para as quais a mera percepção humana era imprecisa. (OLIVEIRA, 2015).

No Egito Antigo, por exemplo, por volta de 1.600 a.C. surgiu um instrumento denominado clepsidra, que se tratava de um recipiente cilíndrico ou paralelepípedo que, com o auxílio da gravidade, media a passagem do tempo à medida que a água contida em seu interior escoava do nível superior para o inferior, num sistema semelhante ao da ampulheta, que realiza essa função utilizando areia. Na democracia grega, a clepsidra era utilizada para cronometrar o tempo de fala dos oradores como, por exemplo, em julgamentos. (CLEPSIDRA, 2021).

Luiz Alberto Oliveira, ainda no documentário supramencionado, aduz que a criação do relógio mecânico foi o marco da medição do tempo como atualmente concebido, em que um dia é fracionado em pequenas partes iguais de minutos, segundos e horas, de modo que a totalidade dessas frações perfaz 24 (vinte e quatro) horas. A partir de então, tendo o dia sempre as referidas vinte e quatro horas, o que

varia é o horário do alvorecer e do anoitecer. Eis então que os indivíduos se libertam efetivamente do sol. (OLIVEIRA, 2015)

Segundo o sociólogo e escritor italiano Domenico de Masi:

A vida industrial que teve início na metade do século XVIII e terminou na metade do século XX, era uma vida baseada em etapas. Uma idade para estudar, uma idade para trabalhar, uma idade para repousar e para viver, durante a vida. Durante a semana, alguns dias de trabalho, alguns dias para se descansar. Durante o dia, algumas horas para trabalhar, algumas horas para viver, algumas horas para dormir. Essa é uma divisão industrial da vida. Hoje estamos numa posição pós-industrial. Hoje a sociedade produz, sobretudo, bens imateriais, como informações, serviços, símbolos, valores, estética. Portanto, não se tem horário de trabalho. Não existe horário ou o lugar de trabalho. (MASI, 2015).

Desse modo, faz-se necessário que o tempo seja devidamente protegido pelo Direito, não apenas sob o aspecto produtivo e monetário, mas por um amplo aspecto, de caráter pessoal e existencial.

2. A VIOLAÇÃO TEMPORAL SOB O VIÉS DO PATRIMÔNIO

De início, para que seja possível a caracterização do tempo como um atributo da personalidade humana³, é necessária uma ruptura com o enquadramento de tempo indenizável, vinculado à esfera patrimonial.

Nesse sentido, para que seja construída uma nova perspectiva temporal, é necessário demonstrar a insuficiência protetiva daquela existente como justificativa para adoção de uma nova abordagem no tocante à tutela do tempo. Contudo, para que essa justificativa possa ser construída, é de suma importância recorrer, primeiro, a alguns conceitos basilares do Direito Civil.

Nos termos do art. 186 do Código Civil: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2002). Portanto, extrai-se dessa disposição que, para configuração do ato ilícito, é necessária a presença de um elemento subjetivo, que pode ser positivo ou negativo, doloso ou culposo, e da violação de um direito que cause dano àquele que o teve violado, dano esse que pode ser exclusivamente moral, incidente sobre o indivíduo, e não necessariamente material, incidente sobre o patrimônio.

³ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam os direitos de personalidade como sendo “aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.” (GAGLIANO; FILHO, 2018, p. 65).

Endossando o exposto no dispositivo supramencionado, dispõe o art. 927 do Código Civil que “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.” (BRASIL, 2002). Logo, o cometimento de ato ilícito acarreta ao agente o dever de reparação pelo dano causado a outrem, dever esse denominado responsabilidade civil. No caso do art. 186, há referência à responsabilidade civil subjetiva, haja vista a necessidade de comprovação de dolo ou culpa.

De modo a dar contornos à reparação civil, há o instituto das perdas e danos, o qual compreende o dano emergente e o lucro cessante, com previsão no art. 402 do Código Civil. Nos termos do referido dispositivo: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” (BRASIL, 2002).

Ocorre que, no que tange aos danos materiais, as perdas e danos cumprem bem a finalidade reparatória, uma vez que contemplam tanto o dano patrimonial efetivamente sofrido (dano emergente), quanto o prejuízo causado pelo que a vítima deixou de perceber em virtude do dano causado (lucro cessante). Por esse motivo, ao se falar na reparação do tempo produtivo, de trabalho, vinculado ao aspecto patrimonial, as perdas e danos atingem o objetivo reparatório, uma vez que o *quantum* indenizatório é definido com base na razão entre a remuneração percebida e o tempo de trabalho tolhido.

A título de exemplo, considerando um dano material genérico, é possível citar o caso de um taxista que, após sofrer uma colisão em seu carro ocasionada por um veículo que ultrapassou o sinal vermelho num cruzamento, fará *jus* tanto ao ressarcimento pelo prejuízo sofrido no que tange à avaria provocada em seu veículo, esta decorrente de um ato ilícito, quanto à indenização pelo que deixou de receber em virtude da impossibilidade de circulação do mesmo, seu instrumento de trabalho.

Bruno Lewer, ao tratar sobre o enquadramento do tempo como um dano meramente patrimonial aduz que:

Nesse passo, a violação temporal somente será valorável juridicamente e passível de reparação quando caracterizada a repercussão patrimonial negativa. Vale dizer, a reparação pelo tempo injustamente desperdiçado estaria condicionada à ocorrência de um dano patrimonial. Sem dano patrimonial, a violação temporal não seria passível de reparação. Por conseguinte, o prejuízo extrapatrimonial não será valorado, não ensejando reparação. (LEWER, 2018, p. 98).

Em uma relação de consumo, no que tange à tutela do tempo produtivo do consumidor, também poderão ser suscitadas as perdas e danos como instrumento adequado a efetivar sua proteção. Isso porque, conforme explicitado acima, ao se falar em tempo produtivo fala-se, em verdade, num bem material, vinculado ao aspecto patrimonial, que pode ser quantificado monetariamente.

Do mesmo modo, se um consumidor se dirige até uma instituição bancária e se vê obrigado a permanecer horas na fila esperando por atendimento, no horário de expediente, a responsabilidade civil, por meio das perdas e danos, também nesse caso tutelar o patrimônio. É justamente nesse ponto que paira a insuficiência da tutela temporal vinculada à seara patrimonial. Por ela, protege-se o patrimônio, mas não o indivíduo, detentor do patrimônio. Com vias a sanar a questão, talvez seja necessário dar um novo enquadramento ao tempo.

3. O RECONHECIMENTO DO TEMPO COMO ATRIBUTO DE PERSONALIDADE

Quando um indivíduo se encontra em dado local ou praticando determinada atividade, presume-se que está nessa condição por liberalidade, vontade, ou, no mínimo, por mera aceitação. Tal indivíduo, dentre todas as opções existentes, decidiu destinar seu tempo àquela atividade. Se está dedicado ao estudo, voluntariamente optou por fazê-lo, uma vez que poderia estar fazendo diversas outras coisas com seu tempo disponível. Logo, violar injusta e desproporcionalmente o tempo de alguém é violar, precipuamente, sua capacidade de escolha.

Quando um sujeito se vê obrigado a permanecer por horas na fila de um estabelecimento ou numa ligação de um *call center*, esperando por atendimento na tentativa de solucionar um vício na prestação de serviço de uma operadora de telefonia, está sendo privado de estar em qualquer outro local que desejasse ou praticar outra atividade que melhor lhe conviesse. Desse modo, tolher o tempo de alguém seria, por consequência, retirar-lhe a capacidade de autodeterminação, atributo da personalidade humana.

Nesse íterim, para que o tempo possa ser enquadrado como atributo de personalidade, conforme preceitua Lewer (2018), faz-se necessária dupla investigação, sendo que “a primeira diz respeito à possibilidade ou impossibilidade de reconhecimento de direitos de personalidade atípicos no Direito brasileiro” e, a segunda, “diz respeito à compatibilidade da noção de ‘tempo’ às características próprias dos atributos da personalidade humana.” (LEWER, 2018, p. 168). Ainda, o

autor elucida que “não há valor mais intimamente atrelado à personalidade humana do que a dignidade.” (LEWER, 2018, p. 69).

Nas palavras de Lewer (2018):

O homem é dotado de dignidade, estando acima de todo o preço. Por essa razão, sua existência e sua personalidade não permitem equivalência. Viola a dignidade humana, todo aquele que põe preço na dignidade alheia, que sopesa os benefícios e ônus financeiros envolvidos na violação do tempo, autodeterminação, imagem, nome, tranquilidade, integridade física e psíquica, privacidade, saúde ou vida alheia, tomando sua decisão com base em uma análise meramente econômica. (LEWER, 2018, p. 69).

O mesmo autor complementa a construção supra afirmando que

Via de consequência, vai contra o princípio da dignidade humana, todo aquele que viola os atributos próprios da personalidade humana, dentre os quais, a capacidade de autodeterminação. Se o ser humano deve ser livre para escolher o que estudar/ quando estudar, com o que trabalhar/ quando trabalhar, com o que se divertir / quando se divertir, como não reconhecer o caráter essencial da tutela da incolumidade temporal? (LEWER, 2018, p. 69).

Pablo Stolze Gagliano (2013) também corrobora do entendimento de que é inadmissível que prestadores de serviços e/ou fornecedores de produtos violem, a seu bel prazer, o tempo dos indivíduos. Nas palavras do juiz, “vale dizer, uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social”. (GAGLIANO, 2013, p. 46).

Destarte, não pode o tempo livre, destinado ao lazer ou até mesmo ao ócio, ser preterido pela tutela jurisdicional, tratado como de importância subsidiária quando comparado ao tempo produtivo. Sendo o tempo condição do próprio exercício da condição humana, sem o qual o indivíduo fica impossibilitado de autodeterminar-se, isto é, de exercer a dignidade humana em sua plenitude, o que vai de encontro a um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, positivado no inciso III, do art. 1º da Constituição Federal de 1988⁴, não há de ser tolerada qualquer violação injusta ou desproporcional em sua seara temporal, senão aquelas suportadas voluntariamente pelo próprio indivíduo.

Conforme asseverado por Thomas Marshall, “o lazer não significa ócio [...], significa a liberdade de escolher as atividades segundo os próprios níveis e a preferência do que é o melhor.”(MARSHALL, 1965, p. 159). Assim, até mesmo o

⁴ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III- a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

tempo dedicado ao “fazer nada” se mostra como importante elemento de construção da autodeterminação do indivíduo e, por consequência, de sua personalidade.

4. A VIOLAÇÃO DO TEMPO COMO DANO MORAL

Para verificar a possibilidade de enquadramento da violação do tempo em sentido amplo como ensejadora de dano moral, faz-se necessário aferir se, pelo ordenamento jurídico-constitucional vigente, é possível o reconhecimento de direitos de personalidade atípicos, ou seja, não expressamente previstos. Além disso, também é preciso diferenciar o mero dissabor⁵ da violação desproporcional e desarrazoada do tempo.

No Código Civil, conforme preceitua Bruno Lewer (2018), os direitos de personalidade expressamente previstos são: “a) direito ao corpo; b) direito ao nome; c) direito à honra; d) direito à imagem; e e) direito à privacidade” (LEWER, 2018, p. 128). No que tange à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, mais especificamente no art. 5º, *caput* e incisos, o autor aduz que os direitos de personalidade positivados são:

a) direito à vida; b) direito à liberdade; c) direito à intimidade (privacidade); d) direito à vida privada (privacidade); e) direito à honra (reputação); f) direito à imagem (privacidade); g) direito moral de autor; h) direito ao sigilo (privacidade); i) direito à identificação pessoal; j) direito à integridade física e psíquica. (LEWER, 2018, p. 128).

Paulo Luiz Netto Lôbo (2001), defende que os direitos de personalidade previstos tanto no Código Civil quanto na Constituição Federal de 1988 integram um rol meramente exemplificativo, não estando restrita a tutela jurídica da personalidade aos tipos expressamente previstos. Segundo ele, os direitos de personalidade devem ser vistos sob a ótica da tipicidade aberta⁶. (LÔBO, 2001, p. 09).

O próprio §2º, do art. 5º da Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente que o rol de direitos e garantias fundamentais é meramente

⁵ O mero dissabor é um conceito construído pela jurisprudência para definir aquelas situações cotidianas que, embora causem incômodo ao indivíduo, são características da própria vida em sociedade e, portanto, toleráveis. Nos termos do Enunciado nº 159, da III Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal (CJF): “O dano moral, assim compreendido como o dano extrapatrimonial, não se caracteriza quando há mero aborrecimento inerente a prejuízo material”. (CJF, 2002, p. 38).

⁶ Conforme elucidado por Bruno Lewer, “Sob a ótica da tipicidade aberta dos direitos de personalidade, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil seriam apenas exemplificativos e enunciativos, não esgotando as situações passíveis de tutela jurídica da personalidade. Abandona-se o conceitualismo. A tutela da dignidade humana é aberta, assim como as possibilidades de sua violação.” (LEWER, 2018, p. 129).

exemplificativo ao elucidar que “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. (BRASIL, 1988).

Essa concepção vai ao encontro do disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição, que trata do fundamento da dignidade da pessoa humana. Assim, tendo em vista que as necessidades e anseios dos indivíduos se alteram ao longo do tempo, o ordenamento jurídico está sempre inacabado. O Direito não pode ser visto sob a lente de que a norma prepondera sobre as relações sociais, e que estas devem se amoldar àquela. Muito pelo contrário, o dinamismo das relações sociais, mais especificamente em relação àquelas que dizem respeito propriamente à dignidade dos sujeitos, exige considerável maleabilidade e adaptabilidade das normas para que os atributos atinentes à personalidade humana sejam juridicamente tutelados de forma efetiva.

A própria estruturação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, não por acaso alcunhada de “Constituição Cidadã” por Ulysses Guimarães⁷, evidencia o cuidado precípuo com o indivíduo ao consagrar, já no Título I, que trata dos Princípios Fundamentais, diversas disposições que conferem primazia à proteção e bem-estar dos indivíduos. Em seguida, foi também dedicado um Título para tratar exclusivamente dos Direitos e Garantias Fundamentais, qual seja o Título II, o qual aparece antes mesmo da organização do Estado. (BRASIL, 1988).

Desse modo, todo o ordenamento deve ser construído de modo que passe pelo filtro constitucional, com a pessoa no primeiro plano. Logo, dispositivos que tratam da proteção dos atributos de personalidade e, por consequência, da própria dignidade humana, não podem ser rígidos e imutáveis, sob pena de não atingirem a efetividade que deles se espera e irem de encontro ao fenômeno que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a recair sobre o ordenamento jurídico como um todo, qual seja o da constitucionalização do Direito.

⁷ Ulysses Guimarães foi o Presidente da Assembleia Nacional Constituinte que culminou na promulgação da atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Em seu discurso, em 05 de outubro de 1988, Ulysses Guimarães disse que “A Constituição mudou na sua elaboração, mudou na definição dos Poderes. Mudou restaurando a federação, mudou quando quer mudar o homem cidadão. E é só cidadão quem ganha justo e suficiente salário, lê e escreve, mora, tem hospital e remédio, lazer quando descansa”. Em razão disso, pela ênfase dada à figura de cidadão em alusão aos direitos fundamentais previstos na Constituição é que ela recebeu a alcunha de “Constituição Cidadã”.

Segundo Paulo Luiz Netto Lôbo (2001):

Sob a ótica da tipicidade aberta dos direitos de personalidade, os tipos previstos na Constituição e na legislação civil seriam apenas exemplificativos e enunciativos, não esgotando as situações passíveis de tutela jurídica da personalidade. Abandona-se o conceitualismo. A tutela da dignidade humana é aberta, assim como as possibilidades de sua violação. (LÔBO, 2001, p. 09).

Anderson Schreiber (2011) partilha dessa aceção ao aduzir que

Embora o Código Civil brasileiro tenha tratado apenas de alguns direitos de personalidade e não tenha tido o cuidado de ressaltar a existência de outros tantos além daqueles que contempla em seus arts. 11 e 12, essa omissão não impede que outras manifestações da personalidade humana sejam consideradas merecedoras de tutela, por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição. (SCHREIBER, 2011, p. 14-15).

Outro ponto importante a ser considerado no caso de a violação do tempo ser vista como ensejadora de dano moral, em decorrência do desrespeito a um atributo de personalidade, é o relativo à sua reparação. Nesse sentido, é imprescindível superar a ideia de que seja necessária a identificação de dor ou de sofrimento como elementos subjetivos configuradores do dano moral, até mesmo porque essa abordagem está atrelada ao subjetivismo, o que, além de impor um ônus probatório oneroso à vítima, torna igualmente difícil a decisão por parte do juiz, haja vista a ausência de critérios objetivos adequadamente delineados.

Nesse íterim, a jurisprudência tem adotado, embora pontualmente, o *damnum in re ipsa*⁸ como critério para reconhecimento das violações a direitos de personalidade, segundo o qual o dano moral é presumido, bastando a demonstração da ilegalidade por parte do demandante. Acerca da incidência do *damnum in re ipsa*, preceitua Lewer (2018):

Um exemplo de sua aplicação seria a hipótese de indenização por negativação indevida. Ninguém duvida do dano sofrido por quem tem seu nome negativado indevidamente. Por essa razão, basta à vítima provar a ilegalidade da negativação, sendo o dano presumido. (LEWER, 2018, p. 135).

Em contraponto ao entendimento doutrinário e jurisprudencial de que para a existência do dano moral é necessária a demonstração de dor ou sofrimento, assevera Anderson Schreiber (2011):

A toda evidência, a definição do dano moral não pode depender do sofrimento, dor ou qualquer outra repercussão sentimental do fato sobre a vítima, cuja efetiva aferição, além de moralmente questionável, é faticamente

⁸ É um termo jurídico utilizado nas situações em que resta caracterizado o dano moral presumido. Via de regra, para que se possa falar em dano moral, haverão de estar presentes a conduta, o dano e o nexo de causalidade, este sendo o elemento que liga a conduta ao dano. Contudo, em situações excepcionais, basta a ocorrência de uma conduta que, dada sua gravidade, por si só já configura o dano moral, haja vista a violação a um direito de personalidade e, portanto, a ocorrência do dano.

impossível. A definição do dano moral como atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objetivo atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão. A reportagem que ataca, por exemplo, a reputação de paciente em coma não causa, pelo particular estado da vítima, qualquer dor, sofrimento, humilhação. Apesar disso, a violação à sua honra configura dano moral e exige reparação. (SCHREIBER, 2011, p. 16-17)

Assim, denota-se que o ordenamento jurídico-constitucional vigente fornece instrumentos para que possa ser conferido ao tempo o *status* de atributo de personalidade humana sem que seja necessária qualquer alteração tanto no texto constitucional quanto na legislação infraconstitucional, bastando mero esforço hermenêutico por parte da doutrina e da jurisprudência.

Superado o aspecto jurídico sobre a possibilidade de reconhecimento da violação temporal como geradora de um dano moral, faz-se necessário delimitar faticamente quais seriam as situações em que ocorreria uma violação desproporcional e desarrazoada do tempo, uma vez que é característico da própria existência e da vida em sociedade o surgimento de episódios que, embora incômodos, são naturais e toleráveis, isto é, meros dissabores, não passíveis de tratamento mais rigoroso por parte do Direito, sob pena de incorrer uma punição excessiva que inviabilize o desenvolvimento social.

Nesse sentido, pondera Pablo Stolze Gagliano:

Deve ficar claro, nesse contexto, que nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito. Apenas o desperdício “injusto e intolerável” poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva, como já dito, do superior princípio da função social. E, por se tratar de conceitos abertos, caberá à doutrina e à própria jurisprudência estabelecer as balizas hermenêuticas da sua adequada aplicação”. (GAGLIANO, 2013, p. 47).

Assim, não se objetiva, com o reconhecimento da tutela temporal, o surgimento de uma abordagem excessivamente protetiva em favor do consumidor. Muito pelo contrário, o intuito é fazer com que em situações de excepcional gravidade, fora do tolerável, os sujeitos que foram vítimas da violação temporal sejam resguardados, sem que tudo seja encarado como mero dissabor.

5. FORMAS DE COMPENSAÇÃO DO DANO TEMPORAL

Superadas as questões acerca do enquadramento do tempo enquanto direito de personalidade e da possibilidade de reconhecimento de sua violação como

geradora de um dano moral, é necessário direcionar a atenção para as possíveis formas de compensação à vítima.

Impende salientar a existência de legislação que protege, de certa forma, o tempo do consumidor, como é o caso da Lei nº 6.523/2008, popularmente conhecida como “Lei do SAC”. No §1º do, art. 10, há a previsão do tempo máximo de 60 (sessenta) segundos para que a transferência da ligação seja feita ao setor competente:

Art. 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição.

§ 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos. (BRASIL, 2008).

A Lei Estadual nº 14.235/2002, de Minas Gerais, que trata do atendimento ao cliente em estabelecimentos bancários, também trata da proteção do tempo do consumidor ao estabelecer, em seu art. 1º, que “Fica o estabelecimento bancário obrigado a atender o cliente no prazo de quinze minutos contados do momento em que ele entrar na fila de atendimento”. (MINAS GERAIS, 2002).

Não obstante, as sanções impostas pelas supramencionadas normas em caso de violação ao tempo do consumidor não têm por objeto compensar este pelo tempo que lhe foi tolhido de forma desarrazoada e desproporcional, ou seja, não é valorada a perda da capacidade de autodeterminação daquele que foi impedido de dar livre destinação a seu tempo em virtude de uma falha na prestação do serviço e que, em razão disso, pelos motivos já suscitados, teve ferido um atributo de sua personalidade, incorrendo em dano moral. Noutra giro, a incidência das penalidades é meramente administrativa, materializada, sobremaneira, na aplicação de multas em desfavor da empresa.

O art. 19 da Lei nº 6.523/2008 aduz que

“A inobservância das condutas descritas neste Decreto ensejará aplicação das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078, de 1990, sem prejuízo das constantes dos regulamentos específicos dos órgãos e entidades reguladoras”. (BRASIL, 2008).

A título de exemplo, uma das sanções previstas no art. 56 da Lei nº 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente em seu inciso I, é a multa.

Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas:

I - multa; [...]. (BRASIL, 1990).

Na mesma linha, o art. 5º da Lei Estadual nº 14.235/02, de Minas Gerais, prevê que:

Art. 5º – O descumprimento do disposto nesta lei sujeita o estabelecimento infrator às seguintes penalidades:

I – advertência escrita;

II – multa de R\$5.320,00 (cinco mil trezentos e vinte reais) em caso de reincidência. (MINAS GERAIS, 2002).

Assim, reconhecido o tempo como um atributo da personalidade humana pelo operador do Direito, cuja violação acarretaria um dano moral, dado seu caráter de direito extrapatrimonial, não há que se falar em *bis in idem*⁹, haja vista que, apesar da existência de normas que de certo modo tutelam o tempo do consumidor, são distintos os objetos resguardados pela hermenêutica do operador e pela incidência das referidas normas.

Voltando à problemática acerca das possíveis formas de compensar aquele que teve seu tempo violado, num primeiro momento é preciso definir qual instrumento seria o mais adequado para atender às peculiaridades desse atributo de personalidade: reparação, compensação ou indenização.

Levando-se em consideração a finitude, escassez e irrecuperabilidade do tempo, porção desse eventualmente tolhida não estará mais disponível para fruição de seu titular, razão pela qual não há que se falar em reparação, haja vista a impossibilidade de restauração ao *status quo ante*, ou seja, ao momento anterior à sua violação.

No que se refere à indenização, a mesma é eficaz para situações em que o dano sofrido pela vítima possui contornos materiais, mas insuficiente quando há violação a direitos extrapatrimoniais, como é o caso de um atributo de personalidade, uma vez que o parâmetro para fixação da indenização é o prejuízo pecuniário sofrido pela vítima. A indenização objetiva restaurar o patrimônio do lesado, ressarcindo o montante que lhe foi subtraído pela ocorrência de um prejuízo material, facilmente quantificável.

Não obstante, para os casos de violação de um direito de personalidade, um bem imaterial, que não pode ser mensurado por métodos mercadológicos usuais de precificação, parece ser o instrumento da compensação o mais adequado na tentativa

⁹ Em tradução do latim significa “duas vezes o mesmo”, e é um fenômeno jurídico que consiste na incidência de uma dupla sanção sobre o mesmo fato, o que é reprovável. Consiste, portanto, numa limitação ao poder punitivo.

de compensar o ofendido pela referida violação, geradora de um dano moral, como é o caso do tolhimento do tempo.

Nas palavras do professor Fernando Noronha (2013):

Indenizar é apagar o dano, o que só se consegue através da reposição do patrimônio na situação em que estava antes, enquanto compensar é dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem apagar este.” (NORONHA, 2013, p. 461).

A exposição supra reforça a compreensão de que um dano extrapatrimonial, ligado à dignidade e à personalidade humana, não pode simplesmente ser apagado e o bem imaterial restaurado ao *status quo ante*, o que faz com que a indenização seja um meio inadequado e insuficiente para consecução da tutela protetiva em favor da vítima. De outro modo, uma vez violado um atributo de personalidade e caracterizado o dano moral, a compensação servirá, sob o espectro do lesado, como uma forma de amenizar o dano causado, sem jamais repará-lo, o que, por todo o exposto, mostra-se impossível.

Acerca das funções da tutela jurídica ao dano moral, aduz o advogado Cícero Favaretto que:

O instituto jurídico do dano moral ou extrapatrimonial tem três funções básicas: compensar alguém em razão de lesão cometida por outrem à sua esfera personalíssima, punir o agente causador do dano, e, por último, dissuadir e/ou prevenir nova prática do mesmo tipo de evento danoso. Essa prevenção ocorre tanto de maneira pontual em relação ao agente lesante, como também de forma ampla para sociedade como um todo. (FAVARETTO, 2014).

No tocante às funções compensatória e punitiva, direcionadas respectivamente ao ofendido e ao ofensor, não há necessidade de maior aprofundamento, haja vista que o dever de compensação à vítima guarda relação direta com a punição àquele que é o causador do dano. Entretanto, qual seria o meio oportuno para atingimento da função pedagógica da compensação por dano moral?

Dada a dificuldade de se atribuir valor monetário a um atributo de personalidade, mais especificamente ao tempo do indivíduo, amplamente considerado, em virtude de seu caráter imaterial, inerente à dignidade humana, uma possível alternativa seria dirigir a aferição do montante compensatório não ao dano causado, mas ao lucro obtido pelo ofensor com a violação. Para isso, cabe suscitar o disposto no art. 884 do Código Civil: “Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.” (BRASIL, 2002).

A título de exemplo, quando um consumidor, cliente de uma companhia telefônica, passa a ser cobrado por um serviço adicional não contratado e, em decorrência dessa falha na prestação, se vê obrigado a fazer várias tentativas de contato com o *call center* da empresa, ficando vários minutos na espera por atendimento e sendo transferido para diversos setores na tentativa de solucionar a questão, é evidente que, além da cobrança indevida, houve também uma violação injusta e desproporcional do tempo desse consumidor.

Eis então que, cansado da situação, o consumidor resolve recorrer ao Judiciário em busca de uma solução, requerendo, além da repetição do indébito, condenação da empresa por danos morais pela perda do tempo que lhe foi imposta. Mas em quais critérios o juiz poderia se basear para atribuir liquidez ao tempo do referido consumidor?

Em vez de tentar valorar o tempo livre do indivíduo, o que se mostra extremamente difícil por conta da ausência de critérios objetivos aos quais determinado magistrado poderia recorrer, uma alternativa para atingir a função pedagógica talvez fosse a remoção dos lucros obtidos pelo ofensor.

Assim, a supramencionada remoção de lucros seria um modo de desestimular a reiteração desse tipo de conduta, haja vista que, levando-se em consideração que, sobremaneira nas relações de consumo, o proveito econômico obtido pelas empresas por violar o direito dos consumidores é muito maior do que o montante despendido pelas mesmas para arcar com as condenações fixadas pelo Judiciário.

Uma pesquisa realizada pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC) em 2016, apresentou dados relativos ao conhecimento do consumidor sobre seus direitos, bem como do índice de reclamação desses direitos quando violados, e apenas 29% (vinte e nove por cento) dos entrevistados afirmaram conhecer razoavelmente bem o Código de Defesa do Consumidor, e 35% (trinta e cinco por cento) afirmaram já tê-lo consultado.

Levando-se em consideração que, conforme apresentado pela pesquisa, o serviço de telecomunicações é o campeão de problemas, sendo que 97% (noventa e sete por cento) entrevistados disseram já ter tido algum tipo de transtorno com empresas do setor, somente 39% (trinta e nove por cento) reclamaram sempre que um problema ocorreu. Acerca do canal utilizado para reclamação, 74% (setenta e quatro por cento) afirmaram contatar diretamente a empresa, 21% (vinte e um por cento) utilizam as redes sociais e apenas 8% (oito por cento) recorrem ao Judiciário.

Logo, da maioria dos consumidores que eventualmente tenham seu tempo violado injustificadamente e desproporcionalmente por um fornecedor, e dos meros 8% (oito por cento) que recorrem ao Judiciário, apenas uma parcela talvez pleiteie a tutela de seu atributo de personalidade violado, qual seja o tempo.

Sobre a retirada dos lucros obtidos pelo ofensor, restituindo-os à vítima, afirma o professor Nelson Rosenvald (2019), citando o jurista norte-americano Ernest Weinrib, que:

[...] o infrator que trata os direitos da vítima como um ativo cujo valor possa ser apropriado, deve ser submetido à mesma responsabilidade que qualquer outro que cometa um ilícito contra bens patrimoniais. A justificação para tanto, em nome da justiça corretiva, repousa sobre o fato que o direito apenas aplica ao demandado as implicações de sua própria conduta. Tendo o ofensor tratado os direitos do demandante como uma commodity¹⁰, este tem o direito de capturar os ganhos que o réu obteve mediante o ilícito. (ROSEVALD, 2019, p. 444-445).¹¹

Evidenciando a importância da tutela temporal, cabe citar a sentença proferida pelo juiz Fernando Antonio de Lima no âmbito do Juizado Especial Cível da Comarca de Jales, situada no estado de São Paulo, em 2014. Na decisão, o magistrado proferiu sentença procedente a um consumidor que ficou aproximadamente 03 horas aguardando por atendimento em uma agência bancária, condenando a empresa a pagar a quantia de R\$10.000,00 a título de danos morais, em virtude do tolhimento desproporcional do tempo do consumidor.

Em sua fundamentação o juiz afirma que

O tempo, essência do eu, que promete um ontem diverso do hoje e um hoje diferente do amanhã, vai com a liberdade, e com o amor, e com o afeto, e com o trabalho, e com a sobrevivência. O tempo vai com a essência de nós mesmos. Subtrair o tempo é tirar-nos a liberdade, o amor, o afeto, o trabalho, a sobrevivência.

[..]

As sociedades tecnológicas, típicas da pós-modernidade, que atravessamos na fluidez deste século XXI, subtraem-nos o tempo, o desfrute da nossa essência como seres humanos.

[...]

O tempo tem que ver com liberdade, convivência familiar, afeto, disponibilidade para o trabalho, para o lazer, estudos. Constitui elemento indispensável à formação da psique humana. (SÃO PAULO, 2014).

Essa sentença, principalmente pelo reconhecimento do tempo como um atributo inerente à personalidade humana, indispensável ao pleno exercício da própria

¹⁰ Commodities são matérias-primas, produtos com características uniformes, sem diferenciação considerável de qualidade e origem, cujo preço é determinado meramente em razão de oferta e demanda.

¹¹ Citação retirada da obra de Nelson Rosenvald em razão de não existir tradução brasileira.

condição de pessoa, é uma das balizas mais importantes para a tutela do tempo do consumidor na jurisprudência pátria, uma vez que o juiz, se valendo dos instrumentos disponíveis no ordenamento, atribuiu a devida importância ao tempo por intermédio de mera hermenêutica jurídica, evidenciando essa possibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi apresentado durante a exposição do presente trabalho, conclui-se que o tempo, desde os primórdios das civilizações, sempre foi um elemento importante para ditar os rumos das decisões individuais e da própria sociedade como um todo, na medida em que as atividades eram exercidas conforme o mostrava-se adequado para tal.

Partindo da análise do enquadramento do tempo no ordenamento jurídico brasileiro, há instrumentos que desempenham bem a função protetiva no que tange ao aspecto patrimonial, inerente ao chamando "tempo útil", vinculado ao desempenho de atividades laborativas, a exemplo da tutela proporcionada pelas perdas e danos, mais especificamente pelos elementos do dano emergente e do lucro cessante. Contudo, a tutela temporal associada ao patrimônio se mostra deveras insuficiente para conferir proteção ampla à vítima que teve seu tempo violado sem que com isso tenha sofrido um prejuízo financeiro, razão pela qual faz-se necessário recorrer a instrumentos que possibilitem uma proteção ampla do indivíduo, materializando a dignidade da pessoa humana.

Para isso, foi possível concluir positivamente a respeito do enquadramento do tempo sob a perspectiva de um atributo de personalidade humana sem que para isso haja a necessidade de alteração da legislação. E isso se deve à adoção, tanto pelo Código Civil quanto pela Constituição Federal de 1988, da chamada tipicidade aberta dos direitos de personalidade, com base na qual o rol de direitos de personalidade é meramente exemplificativo, o que permite o reconhecimento de outros direitos de personalidade além daqueles expressamente previstos.

Logo, sendo o tempo reconhecido como um atributo de personalidade, sua violação desproporcional e injustificada acarreta um dano moral à vítima. Impende salientar que, conforme demonstrado, não é necessária a ocorrência de dor ou sofrimento para que haja dano moral, uma vez que a jurisprudência tem entendido que nas violações a direitos de personalidade há o *damnum in re ipsa*, ou seja, o dano é presumido e o estado emocional mera consequência do dano.

Por todo o exposto, confirmada a hipótese de que o tempo, amplamente considerado, pode ser reconhecido como um atributo de personalidade pelo ordenamento jurídico brasileiro vigente, e mostrando-se ser a compensação o instrumento jurídico que melhor se aplica às particularidades do bem objeto de proteção, a inexistência de previsão expressa não pode ser um impeditivo para concessão da tutela jurídica a que faz *jus* aquele que recorre ao Judiciário em busca do asseguramento de um direito seu que restou violado, ainda mais sendo este um direito de personalidade, ligado diretamente à noção de dignidade humana, fundamento expresso na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Impende salientar que o Direito, como ciência social, é caracterizado pela incompletude constante, decorrente da própria dinamicidade social, a qual sempre demandará o surgimento de novas óticas interpretativas com o intuito de atender, ao menos de forma minimamente satisfatória, aos anseios e particularidades das relações sociais.

REFERÊNCIAS

AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Jornadas de direito civil I, III, IV e V : enunciados aprovados**. Brasília : Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em 29 abr. 2021.

AMORIM, Bruno de Almeida Lewer. **Responsabilidade civil pelo tempo perdido**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jan. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 03 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 6.523, de 31 de julho de 2008**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em 28 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 28 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 – Código Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 20 jan. 2021.

BRASILEIROS conhecem seus direitos de consumidor, mas não reclamam de forma efetiva, mostra pesquisa. **Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor**, 2016. Disponível em: <https://www.idec.org.br/pdf/pesquisa-idec-datapopular-CDC-2016.pdf>. Acesso em 03 abr. 2021.

CLEPSIDRA. **Wikipédia: A enciclopédia livre**, 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Clepsidra>. Acesso em 30 mar. 2021.

FAVARETTO, Cícero. A tríplice função do dano moral. **Jusbrasil**, 2014. Disponível em: <https://cicerofavaretto.jusbrasil.com.br/artigos/113638468/a-triplice-funcao-do-dano-moral>. Acesso em 03 abr. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos de personalidade**. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 49, n. 284, jun. 2001.

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

MINAS GERAIS. **Lei nº 14.235, de 26 de abril de 2002**. Disponível em: <https://www.almg.gov.br/consulte/legislacao/completa/completa.html?num=14235&ano=2002&tipo=LEI>. Acesso em 28 abr. 2021.

NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

QUANTO Tempo o Tempo Tem. Direção de Adriana L. Dutra e Walter Carvalho. Rio de Janeiro: Infinito, 2015.

ROSENVALD, Nelson. **A responsabilidade civil pelo ilícito lucrativo: O *disgorgement* e a indenização restituitória**. Salvador: JusPodivm, 2019.

SÃO PAULO, Juizado Especial Civil e Criminal. Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima. Comarca de Jales. **Diário de Justiça Eletrônico**, São Paulo, 04 set. 2014.

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

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **AgInt nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 784.824 – SP (2015/0234348-8)**. São Paulo: 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502343485&dt_publicacao=19/12/2019. Acesso em 03 abr. 2021.

WEINRIB, Ernest. J. **Corrective Justice**, p.194.