

FACULDADE RAÍZES
CURSO DE DIREITO

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DO
TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

WAGNER SHIGUEKI MORIBAYASHI

ANÁPOLIS - GO
2018

WAGNER SHIGUEKI MORIBAYASHI

**A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DO
TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito

Orientadora Prof Ana Paula Mendonça Ferreira Russo.

Anápolis, junho de 2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DO TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Monografia apresentada à Faculdade Raízes, como exigência para a obtenção do título de Bacharel em Direito

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Ana Paula Mendonça Ferreira Russo.

Convidado: Prof. Leocimar Barbosa Rodrigues

“As maiores conquistas foram conquistadas nas que se diziam impossíveis”.

Charles Chaplin

RESUMO

A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DA PERDA DO TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Este trabalho monográfico tem por objetivo fornecer mais informações acerca da possibilidade jurídica de se reparar pelo tempo perdido em relações de consumo, reconhecendo-se a existência de um novo tipo de dano, o dano temporal. Em um primeiro momento abordou-se o tema consumidor, definindo-o e fazendo uma abordagem histórica do Direito do Consumidor, abordando-se também princípios constitucionais e infraconstitucionais mais relevantes. Em seguida tratou-se da responsabilidade civil, e de igual forma traçou-se conceitos básicos e históricos e analisou-se o instituto a lume Direito Consumerista, fazendo exposição de novos tipos de danos. Considerando esse contexto o objetivo do presente trabalho é demonstrar que é possível reconhecer o dano temporal e que ele é compatível com a ordem jurídica.

Palavras-chave: Consumidor, vulnerabilidade, responsabilidade civil, dano temporal, dano moral.

ABSTRACT

CIVIL LIABILITY ARISING FROM LOSS OF TIME IN CONSUMER RELATIONS

This monographic work aims to provide more information about the legal possibility of repairing lost time in consumer relations, recognizing the existence of a new type of damage, temporal damage. In the first moment the consumer theme was approached, defining it and taking a historical approach to Consumer Law, also addressing the most relevant constitutional and infraconstitutional principles. Then civil liability was dealt with, as were basic and historical concepts, and the institute was analyzed under Consumer Law, exposing new types of damages. Considering this context, the objective of this work is to demonstrate that it is possible to recognize temporal damage and that it is compatible with the legal order.

Keywords: Consumer, vulnerability, civil liability, temporal damage, moral damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. O CONSUMIDOR E A TUTELA A ELE ASSEGURADA	10
1.1. Conceito, origens e evolução histórica do direito do consumidor	10
1.2. Princípios constitucionais orientadores da tutela consumerista	12
1.3. O objeto do Direito do Consumidor: a relação jurídica de consumo	13
1.4. A proteção destinada pelo Código de Defesa do Consumidor ao consumidor	15
1.4.1. Do Princípio da vulnerabilidade	15
1.4.2. Da Harmonização nas relações de consumo	16
1.4.3. Da intervenção estatal, do protecionismo e do equilíbrio.....	16
1.4.4. Da boa-fé objetiva.....	16
1.4.5. Proteção contra as práticas e cláusulas abusivas – art. 6o, inciso IV, parte final	17
1.4.6. Efetivas prevenção e reparação de danos – art. 6º, inciso VI.....	18
1.4.7. Da proteção contra os vícios e defeitos dos produtos e serviços	18
2. DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
2.1. Conceitos básicos, classificação quanto à origem e culpa, elementos da responsabilidade civil e excludentes do dever de indenizar.....	20
2.2. Espécies de danos tradicionalmente protegidos pelo instituto: os danos clássicos.	22
2.3. Espécies de danos novos: danos contemporâneos	23
2.3.1. Danos estéticos.....	24
2.3.2. Danos morais coletivos.....	25
2.3.3. Danos sociais	25
2.3.4. Danos pela perda de uma chance	26
2.3.5. Dano por abandono sócio afetivo	26
2.4. Da responsabilidade civil no âmbito do Código de Defesa do Consumidor	27
3. DO DANO TEMPORAL: A REPARAÇÃO PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR	28
3.1. Considerações sobre o tempo	28

3.2. A perda do tempo como novo dano: o desvio produtivo do consumidor, aspectos jurisprudenciais e legislativos.....	29
3.3. Da qualificação do dano temporal.....	33
3.4. A responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor	34
3.5. Análise de julgado.....	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

Durante a história do direito do consumidor, o consumidor enfrentou diversos percalços. Na sociedade atual, o maior desafio, é o mau atendimento dispensado pelo fornecedor. Dia após dia, o prestador de serviço, o fornecedor parece empenhar-se em prestar um mau serviço e com isso fazer que o consumidor perca seu tempo.

São inúmeras as situações vivenciadas onde o consumidor se vê obrigado a desperdiçar seu tempo na solução de problemas onde quem deu causa é o fornecedor. Embora patente a lesão, o judiciário e o legislativo ainda não consideram a perda do tempo nestas situações como uma situação que mereça proteção. Ainda há uma nítida divisão, de um lado há quem considere mero dissabor, de outro o reconhecimento de que existe dano passível de reparação.

Este trabalho tem justamente por escopo estudar essa nova espécie de dano, o dano temporal e a possibilidade de seu reconhecimento e uma vez reconhecido a necessária reparação.

O estudo foi desenvolvido em três capítulos.

No primeiro capítulo foram abordados o surgimento do direito do consumidor e sua evolução histórica, as normas e princípios constitucionais e normas infraconstitucionais, direitos básicos do consumidor.

No segundo capítulo, o enfoque foi a responsabilidade civil, conceitos básicos, classificação, elementos e excludentes, foram apresentadas espécies de danos já tutelados e novos danos que surgiram a partir da ampliação de bens protegidos pelo ordenamento. O objetivo ao tratar de novos danos é mostrar que embora não exista previsão legal para ampliação, é possível a extensão do rol de bens jurídicos a ponto de se tutelar o tempo.

No terceiro capítulo foi feito o estudo do tempo, como unidade de medida, como construção sócio histórica, sua importância social e valor jurídico, deixando claro que fatores, ações, comportamentos que maculam o tempo inviabiliza que o homem desfrute a vida, que cuide da sua saúde, de sua educação.

Expôs-se sobre a perda do tempo como novo dano e sua qualificação, a responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor e analisou-se julgados.

1. O CONSUMIDOR E A TUTELA A ELE ASSEGURADA

1.1. Conceito, origens e evolução histórica do direito do consumidor

O século XX é tido como o século do surgimento de inúmeros ramos do direito, dentre eles o Direito do Consumidor estrela de primeira grandeza, nos dizeres de Cavalieri Filho (2014, p. 02). Contudo, o ramo possui raízes mais antigas, na história há diversas tentativas de regular as relações de consumo.

Na Bíblia no livro de Provérbios encontramos vedações à adulterações em balanças (Livro de Provérbios, capítulo 20, versículos 10 e 23).

O Código de Hammurabi, datado de 2.300 a.C., já trazia regramento sobre relações de comércio e prestação de serviços. Filomeno (2014, p. 05) exemplifica:

Assim, por exemplo, a “Lei no 233” do referido Código dizia que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem deficientes teria a obrigação de reconstruí-las, ou consolidá-las, às suas próprias custas. No caso, porém, de desabamento da construção, com vítimas fatais, as penas eram terríveis: o empreiteiro da obra, além da obrigação de reparar totalmente os danos causados ao seu dono, era condenado à morte, no caso de o desabamento ter vitimado o próprio empreitador da mesma obra; caso morresse o filho do dono da obra, haveria pena de morte para o respectivo parente do empreiteiro, e assim sucessivamente. Também o cirurgião “que operasse alguém com bisturi de bronze” e lhe causasse a morte por imperícia não apenas era condenado a indenizar a família da vítima, como também lhe era imposta a pena capital, conforme a “Lei no 235”. Com relação ao construtor de barcos, estava ele obrigado a refazê-lo, em caso de defeito estrutural, dentro do prazo de até um ano, demonstrando Hammurabi, já àquela época, noção bastante clara dos chamados “vícios redibitórios”.

Há vestígios de normas protetivas do direito do consumidor também no sagrado Código de Manu, da Índia; na Constituição de Atenas, da Grécia e em Roma, onde Cícero e Ulpiano mostraram grande preocupação com o assunto. Segundo Filomeno (2014, p. 07):

Também na Europa da Idade Média, designadamente na França e na Espanha, previam-se penas rigorosas e vexatórias para os adulteradores de substâncias alimentícias, principalmente a manteiga e o vinho. Assim, por exemplo, “na França, em 1481, o rei Luís XI baixou um édito que punia com banho escaldante quem vendesse manteiga com pedra no seu interior para aumentar o peso, ou leite com água para inchar o volume”.

Porém, merece especial atenção a Revolução Industrial, período em que se verifica uma proliferação de situações de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor.

O modelo de produção em massa, que passou a prevalecer na época colocou os consumidores em posição de inferioridade, sendo a todo instante submetidos às condições impostas pelos fornecedores, o que os levou a posições extremas de vulnerabilidade, fazendo surgir normas especiais que pudessem protegê-los de forma efetiva.

Diante dessa necessidade, no início do século XX apareceram os primeiros movimentos de defesa do consumidor em países como a França, Alemanha, Inglaterra e principalmente nos Estados Unidos.

Não obstante, somente na década de 1960 é que o consumidor, realmente, começou a ser reconhecido como sujeito de direitos específicos tutelados pelo Estado. Tem sido apontado como marco inicial desse novo direito a mensagem do Presidente Kennedy (Cavaliere Filho, 2014, p. 5), que proclamou como direitos básicos do consumidor o direito à saúde, à segurança, à informação, à escolha e a serem ouvidos.

No Brasil, somente a partir dos anos 1970 é que se teve notícia de movimentos consumeristas, surgindo as primeiras associações civil e entidades governamentais voltadas para a defesa do consumidor. Nos anos seguintes foram criadas a CODECON (Conselho de Defesa do Consumidor), APC (Associação de Proteção ao Consumidor), ADOC (Associação de Defesa e Orientação do Consumidor), CNDC (Conselho Nacional de Defesa do Consumidor) e IDEC (Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor)

Entretanto, ressalta Cavaliere Filho que (2014, p. 7):

Mas o consumidor brasileiro, na verdade, só despertou para seus direitos na segunda metade da década de 1980, após a implantação do Plano Cruzado e a problemática econômica por ele gerada. A Constituição de 1988, finalmente, estabeleceu como dever do Estado promover a defesa do consumidor e até um prazo para a elaboração de um Código para esse fim.

Com a promulgação da Constituição Federal a proteção do consumidor foi alçada a direito fundamental, cabendo ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor (CF, artigo 5º, XXXII).

Por conta disso e da previsão do artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT - que O Congresso Nacional deveria dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborar o código de defesa do

consumidor, em 1990 foi editada a Lei nº 8.078, intitulada Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A nova lei, concretização legal dos valores constitucionais de proteção e defesa dos consumidores, objetiva efetivar, no plano infraconstitucional, princípios constitucionais, especialmente os princípios da isonomia substancial e da defesa do consumidor, impondo limites à atuação do fornecedor.

1.2. Princípios constitucionais orientadores da tutela consumerista

Embora o CDC possua princípios próprios ele deve observar princípios de envergadura constitucional, aos quais ele está ligado e que devem dirigi-lo. Dentre a variedade de princípios, merecem destaque e estudo o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade.

A dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República, vem prevista no artigo 1º da Constituição, e é o principal direito assegurado constitucionalmente, é o arcabouço da guarda dos direitos individuais e primeiro fundamento de todo o sistema constitucional.

Esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto constitucional (NUNES, 2017, p. 63).

Com base nesse princípio é dever do Estado promover a defesa do consumidor de maneira digna, de forma a efetivar a dignidade dos consumidores em suas relações de consumo. O direito à igualdade é descrito no caput do artigo 5º da Constituição, com efeito dispõe:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

O princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situação equivalente e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ele obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei. (PAULO; ALEXANDRINO, 2015, p. 123).

No direito do consumidor vê-se sua aplicabilidade em razão da situação de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor frente o fornecedor.

A desigualdade que autoriza esse tratamento protetivo ao consumidor, nas palavras de Miragem (2010, p. 55 *apud* PEREIRA, p. 24):

[...] reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele.

Por fim, o princípio da liberdade, também direito fundamental e insculpido no *caput* do artigo 5º. No direito do consumidor, a liberdade que interessa é a prevista nos artigos 1º e 3º da Constituição Federal.

Garante-se ao consumidor a liberdade objetivo da República, concretamente, dentre as várias ações possíveis, a ação do consumidor deve ser livre. A liberdade envolve ainda, a opção do consumidor para adquirir produtos e serviços.

1.3. O objeto do Direito do Consumidor: a relação jurídica de consumo

Cavaliere Filho (2014, p. 18) ao tratar da relação jurídica de consumo pontua que o Código do Consumidor é uma lei especial em razão dos seus destinatários, porquanto somente e apenas é aplicável aos consumidores e fornecedores em suas relações e prossegue aduzindo

Nesse sentido a lição dos nossos mais autorizados consumeristas: “Subjetivamente, o campo de aplicação do CDC é especial, regulando a relação entre fornecedor e consumidor (arts. 1º, 2º, 3º, 17 e 29) ou relação de consumo (arts. 4º e 5º) [...] Um Código para agentes diferentes da sociedade ou consumidores em relação entre diferentes (um vulnerável – o consumidor – e um expert – o fornecedor)”.

O CDC foi criado para proteger o consumidor e incidirá sempre que a relação puder ser caracterizada como de consumo. Haverá relação de consumo sempre que houver de um lado o consumidor, do outro o fornecedor e ambos estiverem transacionando produtos e serviços. Os elementos da relação jurídica de consumo são definidos pelo CDC. O primeiro deles é o consumidor, que tem seu conceito exposto no artigo 2º, que o define:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Pelo artigo, o consumidor é a pessoa física, natural e também a pessoa jurídica, que obtém a título oneroso ou gratuito, ou utiliza produto ou serviço como destinatário final, ou seja, para uso próprio sem finalidade de produção de outros produtos ou serviços. Além desses serão considerados consumidores as pessoas que são tratadas pelo parágrafo único do artigo 2º e pelos artigos 17 e 29, que determinam:

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

Art. 17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

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

Essas pessoas são consideradas consumidores equiparados ou consumidores por equiparação. O parágrafo único do artigo segundo traz regra de extensão geral e se aplica a todos os capítulos do CDC, por conta dele será consumidor a coletividade de pessoas, que não sendo consumidor direto nos termos do *caput*, tenha de alguma forma se envolvido na relação de consumo.

O artigo 17 equipara a consumidor todas as vítimas do acidente de consumo, mesmo não sendo consumidoras diretas, na forma do *caput* do artigo 2º. O artigo 17 está inserido na seção que cuida da responsabilidade objetiva pelo fato do produto ou do serviço causador do acidente de consumo, e sua aplicação se restringe a essa hipótese.

Já o artigo 29, inserido no Capítulo V do Código, que trata das práticas comerciais, abrange toda coletividade de pessoas expostas as práticas comerciais dos fornecedores. Nunes (2017, p. 132) explica que o que a lei diz é que, uma vez existindo qualquer prática comercial, toda a coletividade de pessoas já está exposta a ela, ainda que em nenhum momento se possa identificar um único consumidor real que pretenda insurgir-se contra tal prática. Ainda, que o consumidor protegido pela norma do artigo 29 é uma potencialidade. Nem sequer precisa existir. O conceito de fornecedor é dado pelo *caput* do artigo 3º do CDC que dispõe *in verbis*:

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção,

transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Já os produtos e serviços estão conceituados, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, do seguinte modo:

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Definidos os elementos, conclui-se que toda vez que de um lado houver um consumidor e de outro um fornecedor e entre eles a comercialização de produtos e serviços, caracterizada está a relação de consumo, sendo imperiosa a aplicação das normas de proteção e defesa do consumidor.

1.4. A proteção destinada pelo Código de Defesa do Consumidor ao consumidor

Como dito a elaboração de um Código voltado à proteção do consumidor foi resultado de imposição do legislador constituinte originário. Assim, foi criado microssistema com princípios norteadores e regras próprias, neste tópico, cabe estudar os princípios e direitos mais relevantes que informam o Código de Defesa do Consumidor.

1.4.1. Do Princípio da vulnerabilidade

O Inciso I do artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor afirma que o consumidor é vulnerável, é a parte fraca da relação jurídica de consumo. Essa afirmação é medida de realização da isonomia garantida pela Constituição Federal.

A vulnerabilidade do consumidor se desdobra em técnica e econômica. A primeira está ligada aos meios de produção, monopolizados pelo fornecedor e a econômica, se refere a maior capacidade econômica que normalmente o fornecedor tem em relação ao consumidor.

Marques (2004, p. 330 *apud* MELLO, 2013, p. 27) ainda acresce ao rol supra referido as hipóteses de vulnerabilidade jurídica e de vulnerabilidade fática. A

primeira concerne à falta de conhecimento, por parte do consumidor, dos direitos que lhe são assegurados e dos deveres jurídicos impostos ao fornecedor.

A segunda incluiria não somente as hipóteses relacionadas à vulnerabilidade econômica, mas as hipóteses de hipervulnerabilidade de alguns grupos, como crianças, idosos, analfabetos, enfermos, dentre outros.

1.4.2. Da Harmonização nas relações de consumo

A harmonia das relações de consumo nasce dos princípios constitucionais da isonomia, da solidariedade e dos princípios gerais da atividade econômica (NUNES, 2014, p. 176).

A harmonização objetiva equilibrar os polos da relação jurídica de consumo e assegurar a igualdade substancial buscada pela Constituição Federal.

1.4.3. Da intervenção estatal, do protecionismo e do equilíbrio

Encontram respaldo no que dispõe o artigo art. 4º, inciso II, CDC e em interpretação dada ao artigo art. 6º, inciso V, CDC. É um resultado do reconhecimento da situação de vulnerabilidade do consumidor e da necessidade de sua tutela.

A intervenção estatal faz-se necessária para proteger de modo efetivo os direitos assegurados pelo Código; deve visar sempre a proteção do consumidor.

1.4.4. Da boa-fé objetiva

No CDC a boa-fé é princípio (art. 4º, III) e cláusula geral (art. 51, IV). A boa-fé incorporada pela lei consumerista é aquela na modalidade objetiva, definida como sendo uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de se estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo (NUNES, 2014, p. 179).

O princípio da boa-fé objetiva viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, e compatibiliza a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico.

Agora, passa-se ao estudo dos direitos básicos do consumidor, que são aqueles interesses mínimos, materiais, instrumentais. Serão estudados apenas

aqueles direitos que quando desrespeitados, são causadores de prejuízos e que levam a perda de tempo pelo consumidor.

1.4.5. Proteção contra as práticas e cláusulas abusivas – art. 6º, inciso IV, parte final

O inciso IV, parte final, dispõe ser direito básico do consumidor a proteção contra as práticas e cláusulas abusivas. A expressão práticas abusivas é genérica e comporta interpretação extensiva para que nada lhe escape. Desta forma, é considerado abusivo tudo que vá de encontro a principiologia, a finalidade do sistema protetivo do consumidor e a noção de abuso de direito.

Efetivando esse direito, os artigos 39 e 51 apresentam um rol exemplificativo de comportamentos e cláusulas abusivas. Miragem (2010, p. 203 *apud* PEREIRA, p. 38) define prática abusiva como:

[...] toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores.

Já Dessaune (2011, p. 20 *apud* PEREIRA, p. 39) conceitua prática abusiva como:

[...] o comportamento desleal de um fornecedor no mercado de consumo, ou seja, é qualquer atividade empresarial que ocorra antes, durante ou depois de uma contratação, garantindo alguma vantagem exagerada para o fornecedor ou desrespeitando a confiança e lealdade exigidas em suas relações com o consumidor. Para ser abusiva, portanto, a prática deve estar carente de boa-fé ou induzir ao desequilíbrio da relação do fornecedor com o consumidor, podendo lhe causar prejuízo.

Sintetizando, as práticas abusivas são condutas que não se coadunam com os padrões de boa conduta pautados na boa-fé que devem permear as relações de consumo.

O fornecedor violará o direito do consumidor sempre que realizar algumas das práticas previstas no artigo 39 e 51 do CDC. Ressalte-se que o rol de práticas elencadas nos artigos é meramente ilustrativo, admitindo-se o reconhecimento de outros comportamentos que se caracterizam como abusivos.

1.4.6. Efetivas prevenção e reparação de danos – art. 6º, inciso VI

O dispositivo, como bem apontado por Cavalieri Filho, realça dois aspectos relevantes: a efetiva prevenção e reparação de danos ao consumidor.

Nas palavras de Miragem (2010, p. 212 *apud* PEREIRA, p. 40), o dever de prevenção de danos apresenta dois destinatários, o fornecedor e o Estado. Ao fornecedor compete, no dever de prevenção, informar os consumidores sobre os riscos dos produtos e serviços, bem como sobre a sua utilização adequada (art. 8º do CDC) e se abster de inserir no mercado produtos que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade a saúde e segurança do consumidor (art. 10, *caput* do CDC).

A efetiva reparação dos danos consiste no direito do consumidor a reparação integral dos danos que lhe foram causados. Segundo Cavalieri Filho (2014, p. 112):

Para garantir ao consumidor efetiva prevenção e reparação de danos, o CDC implantou um moderno e avançado sistema de responsabilidade civil, como haveremos de ver no capítulo XI deste Programa. Estabeleceu responsabilidade objetiva (independentemente de culpa) para o fornecedor de produtos e serviços (arts. 12-20, do CDC), responsabilidade esta que tem por fundamento os princípios da prevenção (arts. 8, 9 e 10 do CDC), da informação (arts. 8, 9, 10, 12 e 14 do CDC) e da segurança (arts. 12, § 1º, e 14, § 1º, do CDC). A indenização, que deve ser integral, abarca danos materiais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 81, I e II, do CDC).

1.4.7. Da proteção contra os vícios e defeitos dos produtos e serviços

É garantido ao consumidor o direito a produtos e serviços de qualidade. Fornecedores deverão oferecer produtos e serviços de qualidade.

Vícios de qualidade são os traços apresentados pelo produto / serviço que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor; já os de quantidade decorrem da desconformidade em relação às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária e o que realmente é ofertado ao consumidor.

O defeito decorre do vício. Para Nunes (2017, p. 230):

O defeito, por sua vez, pressupõe vício. Há vício sem defeito, mas não há defeito sem vício. O vício é uma característica inerente, intrínseca do produto ou serviço em si. O defeito é o vício acrescido de um problema extra, alguma coisa extrínseca ao produto, que causa um dano maior que simplesmente o mau funcionamento, o não funcionamento, a quantidade errada, a perda do valor pago, já que o produto ou serviço não cumprem o fim ao qual se destinam. O defeito causa, além desse dano do vício, outro ou outros danos ao patrimônio jurídico material ou moral do consumidor. Logo, o defeito tem ligação com o vício, mas, em termos de dano causado ao consumidor, ele é mais devastador.

Ocorrendo vício ou defeito em produtos ou serviços surgirá a responsabilidade civil do fornecedor.

2. DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1. Conceitos básicos, classificação quanto à origem e culpa, elementos da responsabilidade civil e excludentes do dever de indenizar.

A palavra “responsabilidade” tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa a obrigação assumida com as consequências jurídicas de sua atividade. O vocábulo, portanto, está amarrado ao “surgimento de uma obrigação derivada, ou seja, um dever jurídico sucessivo, em função da ocorrência de um fato jurídico lato sensu” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 50).

Gagliano e Pamplona Filho (2017, p. 51) conceituando o termo prosseguem afirmando que responsabilidade, para o Direito, nada mais é, portanto, que uma obrigação derivada — um dever jurídico sucessivo — de assumir as consequências jurídicas de um fato, consequências essas que podem variar (reparação dos danos e/ou punição pessoal do agente lesionante) de acordo com os interesses lesados.

Mais à frente os autores dizem que a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao pagamento de uma compensação pecuniária à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas (2017, p. 57).

Diniz (2010, p. 35), por sua vez conceitua da seguinte forma:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Encerrando os conceitos convém trazer o de Tartuce que ensina que a responsabilidade civil terá lugar quando ocorrer uma das seguintes situações: desobediência de regra prevista em contrato ou inobservância de um preceito normativo.

Do conceito nota-se que quanto a origem a responsabilidade civil será contratual ou negocial ou responsabilidade civil extracontratual ou aquiliana, evidenciando o conceito dual ou binário de responsabilidades adotado por nosso ordenamento, embora a tendência seja unificar a responsabilidade civil.

A responsabilidade civil contratual funda-se no inadimplemento de uma obrigação, e a extracontratual no ato ilícito.

A responsabilidade civil pode ser ainda subjetiva ou objetiva.

A primeira é a regra em nosso ordenamento jurídico e baseia-se na teoria da culpa. Nesta modalidade para que o agente responda civilmente é necessária a comprovação da sua culpa genérica, que inclui o dolo, que é a intenção de prejudicar e a culpa em sentido restrito (imprudência, negligência e imperícia).

Na responsabilidade civil objetiva para que o agente responda civilmente, a conduta culposa ou dolosa causadora do dano é irrelevante. Bastará a existência do nexo causal entre o prejuízo sofrido pela vítima e ação do agente para que exista o dever de indenizar.

Para restar configurada, a responsabilidade civil deve apreender os seus elementos ou pressupostos. Não há unanimidade doutrinária em relação a quais são esses elementos ou pressupostos, sequer há comunhão sobre esta nomenclatura.

A par das divergências, podem ser apontados quatro pressupostos do dever de indenizar: conduta humana, culpa genérica ou *lato sensu*, nexo de causalidade e dano ou prejuízo.

O primeiro dos pressupostos, a conduta humana decorre de ação, de uma conduta positiva ou de uma conduta negativa, de uma omissão voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, caracterizando o dolo e a culpa, respectivamente.

A conduta humana dolosa, positiva, causada por uma ação ocorre quando há a violação intencional de um dever jurídico objetivando causar prejuízo a alguém, é a ação ou omissão voluntária prevista no artigo 186 do Código Civil.

Por sua vez, a conduta culposa está presente quando há o desrespeito a um dever preexistente, não há uma intenção de violar o dever jurídico propriamente.

Sérgio Cavalieri Filho resume a conduta humana dolosa e a culposa da seguinte forma “em suma, enquanto no dolo o agente quer a conduta e o resultado, a causa e a consequência, na culpa a vontade não vai além da ação ou omissão. O agente quer a conduta, não porém, o resultado; quer a causa, mas não o efeito” (2005, p. 59 *apud* TARTUCE, 2017, p. 523).

Vale esclarecer que quando se fala em responsabilidade com ou sem culpa, leva-se em conta a culpa em sentido amplo ou a culpa genérica, que engloba o dolo e a culpa estrita.

O nexo de causalidade ou nexo causal é o elemento imaterial, virtual da responsabilidade civil. É a relação de causa e efeito que se estabelece entre a conduta culposa (ou o risco criado no caso da responsabilidade objetiva) e o dano sofrido por alguém. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado (TARTUCE, 2017, p. 529).

Este pressuposto da responsabilidade civil está presente nas duas modalidades de responsabilidade, quais sejam a subjetiva e a objetiva. Naquela, o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica, que inclui o dolo e a culpa estrita. Nesta, o nexo de causalidade é formado a partir da conduta humana, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela atividade de risco (TARTUCE, 2017, p. 531).

Em continuidade, é importante de maneira sucinta trazer à baila as excludentes do nexo de causalidade, circunstâncias que uma vez presentes obstam a sua existência, são elas: o culpa exclusiva ou o fato exclusivo da vítima; a culpa exclusiva ou o fato exclusivo de terceiro e o caso fortuito e a força maior.

O último e elemento da responsabilidade civil é o dano, tido pela doutrina como fato determinante do dever de indenizar, sendo necessária a sua comprovação para que haja pagamento de indenização.

Cavaliere Filho conceitua dano como “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, imagem, liberdade, etc” (2010, p. 83 *apud* MELLO, 2013, p. 43).

Bem jurídico falado por Cavaliere Filho, é o bem da vida que reconhecido pelo direito como tal, são os bens valorados pelo direito. Seriam os fatos da vida que, em determinado contexto histórico, político e social adquiriram importância aos olhos do direito, sendo por este regulados.

A violação desse bem passa a justificar o ressarcimento do mal causado.

2.2. Espécies de danos tradicionalmente protegidos pelo instituto: os danos clássicos.

Os danos tradicionalmente tutelados pela doutrina e jurisprudência são o dano material e o dano moral individual.

Os danos patrimoniais ou materiais constituem uma redução, prejuízo, perda que atinge o patrimônio da vítima, entendido este como o conjunto de relações jurídicas apreciáveis economicamente.

Nos termos do artigo 402 do Código Civil, os danos materiais podem ser subclassificados em dano emergente ou dano positivo e lucro cessante ou dano negativo.

O dano emergente é o que efetivamente se perdeu, e o lucro cessante o que razoavelmente se deixou de lucrar.

A análise do dano moral individual é mais complexa, visto que não uma conceituação unânime, muito menos consenso doutrinário.

Tartuce (2017, p. 542) ensina que a melhor corrente categórica é aquela que conceitua os danos morais como lesão a direitos da personalidade, sendo essa a visão que prevalece na doutrina brasileira.

Para Coelho (2010, p. 73 *apud* MELLO, 2013, p. 43), o dano moral constitui-se na dor experimentada pela vítima de um determinado ato ilícito: seja pela morte de um ente querido em um acidente de trânsito, seja pela falsa notícia publicada por um meio de comunicação, em ambos os casos haveria a necessidade de compensar a dor sentida pelo ofendido por meio de uma contraprestação pecuniária.

Cavaliere Filho (2010, p. 84 *apud* MELLO, 2013, p. 44), por sua vez, analisa-o sob dois enfoques distintos: o dano moral em sentido estrito, que se constituiria na violação à dignidade humana, e o dano moral em sentido amplo, que abarcaria outros direitos da personalidade, não englobados pelo supracitado princípio.

Deixando de lado as dificuldades de conceituação do instituto, certo é que sua reparabilidade é nova, sendo a Constituição Federal de 1988 a responsável por pacificar a possibilidade de reparação no artigo 5º, incisos V e X.

2.3. Espécies de danos novos: danos contemporâneos

Ao longo do tempo buscou-se dar maior proteção a vítima de um dano, e isso fez com que fossem reconhecidos novos danos, e no caso do ordenamento jurídico brasileiro isso é possível graças ao fato de o ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao tema da responsabilidade civil ser atípico ou aberto.

Ao contrário dos ordenamentos típicos ou fechados, o ordenamento nacional não indica de forma taxativa os interesses que merecem proteção e as violações que ensejam um dano ressarcível.

Schreiber explica (2013, p. 102 *apud* MELLO, 2013, p. 49):

[...] nos ordenamentos típicos, o legislador limita o dano ressarcível a certos interesses previamente indicados, restringindo a atuação judicial a um campo determinado. Nos ordenamentos atípicos, ao contrário, o legislador prevê tão somente cláusulas gerais, que deixam ao Poder Judiciário ampla margem de avaliação no que tange ao merecimento de tutela do interesse alegadamente lesado. Nesta esteira, diz-se típico, originariamente, o ordenamento alemão, em que o ressarcimento de danos vem assegurado apenas em face da lesão a interesse tipificados em lei, como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade. É atípico, por outro lado, o ordenamento brasileiro, em que o legislador não indica os interesses cuja violação origina um dano ressarcível, limitando-se a prever uma cláusula geral de ressarcimento pelos danos materiais ou morais

Esse sistema de cláusulas gerais, técnica legislativa fortemente utilizada nos dias atuais, confere maior discricionariedade ao julgador e possibilita o reconhecimento de novos danos, a exemplo do dano decorrente da perda do tempo pelo consumidor na solução de problemas causados pela má prestação de serviços.

Este tempo desperdiçado não encontra guarida expressa no ordenamento, mas decorre da interpretação constitucional e legal dos princípios e das próprias normas gerais que regem a tutela do consumidor.

A seguir analisa-se os novos danos reconhecidos pelo ordenamento.

2.3.1. Danos estéticos

Seguindo a tendência de reconhecimento de novos danos surgiu o dano estético, modalidade de dano extrapatrimonial. Lopez (1980, p. 17 *apud* TARTUCE, 2017, p. 561) ensina que:

Na concepção clássica, que vem de Aristóteles, é a estética uma ciência prática ou normativa que dá regras de fazer humano sob o aspecto do belo. Portanto, é a ciência que tem como objeto material a atividade humana (fazer) e como objeto formal (aspecto sob o qual é encarado esse fazer) o belo. É claro que quando falamos em dano estético estamos querendo significar a lesão à beleza física, ou seja, à harmonia das formas externas de alguém, por outro lado, o conceito de belo é relativo. Ao apreciar-se um prejuízo estético, deve-se ter em mira a modificação sofrida pela pessoa em relação ao que ela era.

Para doutrinadora citada basta a pessoa ter sofrido uma transformação para que o dano estético esteja caracterizado.

Tartuce (2017, p. 561 e 562) explica que o referido dano, normalmente resta caracterizado quando a pessoa sofre feridas, cicatrizes, cortes superficiais ou profundos em sua pele, lesão ou perda de órgãos internos ou externos do corpo, aleijões, amputações, entre outras anomalias que atingem a própria dignidade humana.

Nos casos citados é dano presumido, *in re ipsa*.

O Superior Tribunal de Justiça, a muito pacificou o entendimento de que o dano estético é distinto do dano moral, e consolidando o entendimento editou a Súmula 387, que enuncia: é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

2.3.2. Danos morais coletivos

Embora no plano conceitual seja controvertido o tema, no plano legislativo encontra acolhida no Código de Defesa do Consumidor (CDC), que no seu artigo 6º, VI admite expressamente a reparação dos danos morais coletivos. O dano moral coletivo é o dano que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade de pessoas determinadas ou determináveis; atinge direitos individuais homogêneos e coletivos no sentido estrito, em que as vítimas são determinadas ou determináveis.

2.3.3. Danos sociais

É modalidade de dano proposta por Azevedo (2004, p. 376 *apud* TARTUCE, 2017, p. 564), onde para ele entende-se que:

Os danos sociais, por sua vez, são lesões à sociedade, no seu nível de vida, tanto por rebaixamento de seu patrimônio moral – principalmente a respeito da segurança – quanto por diminuição na qualidade de vida.

Os danos sociais decorrem de condutas socialmente reprováveis ou comportamentos exemplares negativos. Tartuce (2017, p. 564) explica que o que se percebe é que esses danos podem gerar repercussões materiais ou morais e que mantem relação direta com a principiologia adotada pelo Código Civil de 2002, que

tem entre seus princípios básicos, a socialidade, que busca superar o caráter individualista da codificação anterior.

A possibilidade de reparação também encontra previsão no Código de Defesa do Consumidor, no seu artigo 6º, VI.

2.3.4. Danos pela perda de uma chance

A perda de uma chance é visualizada quando a pessoa vê frustrada uma expectativa, uma oportunidade futura, que, dentro da lógica do razoável, ocorreria se as coisas seguissem o seu curso normal.

Cavaliere Filho (2010, p. 78 *apud* MELLO, 2013, p. 52) esclarece que esta se constitui na “perda da oportunidade de obter uma vantagem e não pela perda da própria vantagem”, não se confundido com o dano final. Relembra, ainda, que é ora concedida a título de dano moral, ora a título de dano patrimonial pelos tribunais pátrios.

2.3.5. Dano por abandono sócio afetivo

Segundo Schreiber (2013, p. 183 *apud* MELLO, 2013, p. 52), o dano por abandono sócio afetivo:

Decorre da violação de um “dever normativo expresso dos pais de educarem e criarem seus filhos”, estatuídos no art. 22 da Lei n.º 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – e art. 1634 do Código Civil. A tutela de tal dano deve-se à interpretação adequada do que vem a ser “criar e educar”; na nova sistemática constitucional, não poderia este se restringir somente aos custos de criação, abarcando também a participação paterna na formação integral dos infantes.

A reparação, nestes casos, assim como nos demais casos concernentes aos danos morais, tem o objetivo de compensar a lesão sofrida, visto que não há como repor a vítima ao status *quo ante* (MELLO, 2013, p. 52).

Encerrando este tópico, atente-se que, seguindo a tendência de ampliação de situações danosas surgiu a possibilidade de se reparar o consumidor pela perda do tempo útil, espécie de dano moral que será estudado no último capítulo desse trabalho.

2.4. Da responsabilidade civil no âmbito do Código de Defesa do Consumidor

De início, no que concerne à classificação da responsabilidade civil quanto a espécie de culpa adotada pelo Código de Defesa do Consumidor, este adota de forma predominante a responsabilidade objetiva, ou seja, independe de culpa, fundamenta-se no dever de segurança do fornecedor.

Simão (2009, p. 118 *apud* MELLO, 2013, p. 03) esclarece que:

A conclusão é que foi adotada a responsabilidade objetiva como sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada da relação de consumo se sujeita ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário.

A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor se funda também na Teoria do Risco. Para ela aquele que obtém lucro da atividade empresarial deve responder pelos ônus que sua atividade causa, seguindo o brocardo *Ubi emolumentum, ibi onus*, que significa onde há ganho, há despesa.

Fala-se ainda na Teoria do Risco Integral, que sustenta que o dever de indenizar subsistirá ainda que presente esteja uma das excludentes da responsabilidade civil. Esta teoria não foi aceita, visto que há casos de excludentes da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor presentes no art. 12, §3º e no art. 14, §3º do CDC.

A adoção da responsabilidade civil objetiva pelo CDC busca sempre garantir a efetiva proteção dos consumidores e volta-se à proteção de seus bens jurídicos de forma ampla, sejam os reconhecidos danos materiais e os morais tradicionais, seja um novo dano temporal, demonstrando, mas uma vez o caráter protetivo do estatuto.

Assim sendo não terá relevância se o fornecedor fez o consumidor perder tempo de modo intencional ou culposo, se ele lesou o bem jurídico deste, haverá a imposição da reparabilidade do dano, sem se perquirir os motivos que levaram o fornecedor a causar a lesão.

Diante disso no capítulo seguinte serão expostas as razões que legitimam a tutela do dano temporal.

3. DO DANO TEMPORAL: A REPARAÇÃO PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR

3.1. Considerações sobre o tempo

O tempo, considerada sua importância é elemento integrante da vida, é expressão desta, pois a vida transcorre através do tempo. A palavra tempo significa “período de momentos, de horas, de dias, de semanas, de meses, de anos etc. no qual os eventos se sucedem, dando-se a noção de presente, passado e futuro.” (Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis, 2017, *online*).

A partir desse conceito depreende-se que o tempo é unidade de medida utilizada para aferir a duração das coisas e dos acontecimentos.

A noção de tempo é construção sócio histórica, que desenvolveu-se ao longo do tempo, da evolução da humanidade, por conta das necessidades de matizes diversas, sociais, econômicas, culturais e de convivência humana.

Ao longo da história cada sociedade desenvolveu formas de medição do tempo. Contudo, este não representa apenas uma unidade de medida de duração das coisas, como dito inicialmente ele expressa o transcurso da vida.

O termo vida, por sua vez possui o significado de “período de tempo compreendido entre o nascimento e a morte de um ser vivo; existência” (Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa online Michaelis).

Dessa forma, o passar do tempo representa o decurso da vida humana. Sobre isso Cavaler aduz (2013, p. 56 *apud* PEREIRA, 2015, p. 75, 73):

O decurso de uma hora, um dia ou um mês, não representa somente uma unidade de medida de tempo, mas a própria vida traduzia no passar desse tempo. Portanto, quando se dedica tempo à determinada atividade, significa dizer que está dedicando uma parcela da própria existência à essa atividade. Da mesma forma, quando se despende tempo com algo, significa, igualmente, que se está despendendo uma parcela dessa existência.

Note-se que tempo e vida guardam entre si íntima relação, e desta extraímos a importância daquele. Bodil (2004. p. 11 *apud* PEREIRA, 2015, p. 75) diz que:

O tempo é o verdadeiro capital humano, a riqueza individual de cada um, o padrão ouro da vida, pois é capaz de ser convertido em dinheiro (através do

trabalho) e em relações humanas, permitindo aprender mais e aprofundar-se em sentimentos e conhecimentos.

Afora a importância social, o tempo possui também um valor jurídico. O tempo não é direito subjetivo reconhecido, entretanto possui relevância jurídica em todos os ramos do direito, possuindo com muitos, estreita ligação. Permeia todo nosso sistema jurídico, pois vez ou outra gera efeitos na órbita do direito, criando, extinguindo e modificando relações jurídicas.

Antiga é a máxima jurídica “o direito não socorre aqueles que dormem”. Exemplo do que se afirma é que possuímos prazos para pleitear direitos, propor ações, interpor recursos, praticar atos processuais; no direito do trabalho fixa as horas de trabalho; no penal, a duração das penas; nas normas tributárias e empresariais, fixa prazo para recolhimento de tributos.

É também elemento essencial dos institutos da prescrição e da decadência. E no próprio CDC, é imposto ao consumidor o respeito a prazos que, se desrespeitados obstam o exercício de direitos.

Pode-se dizer até que é elemento essencial para o exercício dos direitos fundamentais assegurados na Constituição, pois é necessário tempo para cuidar da saúde, para dedicar-se ao exercício de uma profissão por meio do trabalho, para estudar, para usufruir do lazer, da convivência familiar, entre outros. Segundo Stolze (2013, p. 2,3), o tempo deve ser visto sob duas perspectivas:

Devemos considerar o tempo em uma dupla perspectiva: dinâmica e estática. Na perspectiva mais difundida, “dinâmica” (ou seja, em movimento), o tempo é um “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito. Em perspectiva “estática”, o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica.

Fatores, ações, comportamentos que maculam o tempo inviabiliza que o homem desfrute a vida, que cuide da sua saúde, de sua educação. Em última análise a mácula do tempo impede que o homem exerça os direitos decorrentes de direitos constitucionalmente assegurados.

3.2. A perda do tempo como novo dano: o desvio produtivo do consumidor, aspectos jurisprudenciais e legislativos.

Segundo Dessaune (2011, p. 42 *apud* PEREIRA, 2015, 77), vive-se em uma sociedade onde as pessoas especializam-se e dedicam-se a uma única atividade, o que faz surgir a necessidade de recorrer à atividades de consumos para satisfazer outras necessidades.

Explica também que para que possamos nos especializar necessitamos de tempo e de competências, que segundo ele são nossos recursos produtivos, cabendo aos fornecedores que atuam no mercado de consumo liberar os recursos produtivos do consumidor, dando ao consumidor condições de empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência.

Essa liberação de recursos produtivos é exemplificada por Dessaune (2011, p. 46 *apud* PEREIRA, 2015, 78) com o caso de pessoas que contratam empresas especializadas para organizar casamentos, festas, viagens. Elas atuam retirando do consumidor o encargo da produção, organização, planejamento, o que permite que o consumidor utilize seu tempo e suas competências em atividades de sua escolha.

Contudo, o que se vê acontecendo é que os fornecedores descumprem sua missão de liberar os recursos produtivos do consumidor, por despreparo, desatenção, descaso ou má-fé e submetem o consumidor a situações de mau atendimento, entendido como a situação que se evidencia quando a empresa fornece produto final defeituoso, exerce prática abusiva, comete ato ilícito gerando risco ou causando prejuízo para o consumidor.

Todas as vezes que essas situações de mau atendimento se apresentam o consumidor ver-se forçado a desviar o seu tempo e suas competências para tentar resolver um problema de consumo ao qual não deu causa, mas que lhe causa prejuízo. Tais situações são denominadas por Dessaune (2011, p. 46 *apud* PEREIRA, 2015, 78) de desvio dos recursos produtivos do consumidor ou desvio produtivo do consumidor.

O Autor foi um dos primeiros a defender que o tempo gasto pelo consumidor tentando resolver problemas decorrentes de relações de consumo, originado pelo mau atendimento consiste em prejuízo que vê ser indenizado. Ao doutrinar sobre o assunto, Dessaune (2011, p. 377 *apud* PEREIRA, 2015, p. 78) explica que o desvio produtivo se caracteriza quando:

[...] o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências – de uma atividade necessária ou por ele preferida – para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.

O fornecedor quando sujeita o consumidor a determinadas situações (tais como demora no atendimento de filas bancárias) provoca o desvio dos recursos produtivos dele.

Explica Dessaune (2011, p. 377 *apud* PEREIRA, 2015, p. 78) que compõe os recursos produtivos o tempo e as competências dos consumidores e o seu desvio ocasiona prejuízo a eles.

O tempo, segundo ele é o principal recurso produtivo da pessoa, pois o tempo é transformado em capital, por meio do trabalho, que será utilizado para satisfazer as necessidades do indivíduo. E é o tempo também que proporcionará o desenvolvimento das competências da pessoa.

Dessaune (2011, p. 114 *apud* PEREIRA, 2015, p. 79) também explica que além do tempo outros recursos produtivos do consumidor são afetados pelas situações de mau atendimento. Esses recursos produtivos são as competências das pessoas, que são formadas pelo conjunto de conhecimentos, habilidades e atitude adquiridas ao longo da vida e que seriam protegidos pela Constituição Federal através da conjugação do direito a educação com outros direitos de natureza fundamental.

Por tudo isso, o autor conclui que o fornecedor ao descumprir a missão de liberar os recursos produtivos do consumidor, comete ato ilícito, roubando tempo do consumidor, comprometendo o desenvolvimento das competências asseguradas constitucionalmente.

Por fim, ressalva Dessaune (2011, p. 132 *apud* PEREIRA, 2015, p. 79) que o tempo da pessoa não é reconhecido pela Constituição Federal como bem jurídico tutelável, o que impede a responsabilização do fornecedor pelo desvio produtivo do consumidor, pois pelo princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

O Autor aponta como solução Emenda à Constituição para incluir no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” dispositivo que tutele o tempo como bem jurídico, o que garantiria a reparação pelo desvio produtivo do consumidor, e sugere a seguinte redação:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse tempo pessoal. (DESSAUNE, 2011, p. 136 *apud* PEREIRA, 2015, p. 80).

Embora o tempo não receba proteção expressa, Tribunais vêm aplicando a teoria do desvio produtivo do consumidor, utilizando para embasar as decisões a vulnerabilidade do consumidor; a boa-fé objetiva; o direito do consumidor ao cumprimento dos prazos estabelecidos no CDC e outras legislações, bem como princípios constitucionais e legais.

Merecem destaque acórdãos dos Tribunais dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, precursores na aplicação da teoria:

APELAÇÃO – COBRANÇA INDEVIDA – DESCASO COM O CONSUMIDOR – IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA – DANO MORAL – LUCRO ILÍCITO – DESVIO PRODUTIVO – MAJORAÇÃO. - Responsabilidade civil que tem o condão de punir condutas ilícitas, especialmente quando reiteradamente adotadas por justificativas econômicas ("lucro ilícito"). **'Tese do 'desvio produtivo do consumidor'** – valor aquém da extensão do dano (art. 944, do Código Civil), majoração para R\$15.000,00; RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJ-SP - Apelação APL 00020464020088260144 SP 0002046-40.2008.8.26.0144 -TJ-SP, Data de publicação: 29/10/2015).
 APELAÇÃO CÍVEL. Ação indenizatória. Tempo de espera em fila de banco. Sentença de procedência que fixa a indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Demora de mais de duas horas na fila do banco, fazendo o consumidor perder tempo produtivo. Descumprimento da Lei Estadual nº 4.223/03. **Dano moral configurado. Desvio produtivo do consumidor.** Precedentes jurisprudenciais. Manutenção da sentença. NEGÓCIAMENTO AO RECURSO, NA FORMA DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC (TJ-RJ - APELAÇÃO APL 00395473320108190021 RIO DE JANEIRO DUQUE DE CAXIAS 7 VARA CÍVEL (TJ-RJ), Data de publicação: 15/09/2014)

No plano legislativo, vale mencionar que em 2014 o Deputado Federal Carlos Souza propôs projeto de lei (PL nº 7.356/2014) visando inserir um parágrafo único ao artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor, que disporia que o tempo despendido pelo consumidor seria considerado como critério para a quantificação do dano extrapatrimonial, o parágrafo teria a seguinte redação:

Art. 6º [...]

Parágrafo único. A fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia (NR)

Não obstante a importância do projeto, que garantiria o direito dos consumidores a reparação do tempo perdido, em 31/01/2015, o Projeto de Lei foi

arquivado pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em razão do disposto no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que determina que finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação.

3.3. Da qualificação do dano temporal

No capítulo II, no tópico 2.3 foram estudadas as espécies de danos novos, contemporâneos. No tópico 2.3.5. foi dito que seguindo a tendência de ampliação de situações danosas surgiu a possibilidade de se reparar o consumidor pela perda do tempo útil, e que este seria espécie de dano moral, contudo, sobre essa qualificação, cabe esclarecer que não se trata de entendimento pacífico.

Parte considerável da doutrina e dos julgados entendem que o dano decorrente da perda do tempo útil do consumidor seria uma modalidade de dano extrapatrimonial. Em outro sentido, Dessaune autor da tese do desvio produtivo entende que o dano temporal não é uma simples modalidade de dano extrapatrimonial, mas sim uma categoria autônoma, e se situaria ao lado do dano material e o dano moral individual, danos tradicionalmente tutelados, estudados no Capítulo II, tópico 2.2.

Para Cavaler (2013, p. 81 *apud* PEREIRA, 2015, p. 90):

Enquadrando-se ou não este novo dano dentro do gênero danos morais, o importante é o seu reconhecimento como bem jurídico, cuja violação é passível de tutela. O ponto primordial é o reconhecimento deste bem, e não o seu enquadramento como categoria autônoma ou categoria estendida dos danos morais.

O importante é reconhecer o fundamento próprio que sustenta a reparabilidade deste novo dano: a perda em si do tempo, considerado bem jurídico. Se, na aplicação do caso concreto, o magistrado desejar erguê-lo a um dano autônomo e distinto, ou enquadrá-lo dentro do dano moral, resultará tutelado o direito do consumidor. Deve-se apenas atentar para a sua independência em relação aos demais danos considerados morais. Como exemplo, cite-se o caso do dano estético, que, mesmo quando concedido dentro do gênero dano moral, é assegurado em razão da independência do dano acarretado à integridade física.

Como se vê a autora defende que não interessa a que categoria pertence o dano temporal, mas sim o seu reconhecimento como bem jurídico que merece proteção jurídica pelo ordenamento.

Certo é que caso opte-se por enquadrar o dano temporal como uma modalidade de dano extrapatrimonial havendo, além da violação ao tempo do consumidor, a violação a outro direito da personalidade, como por exemplo, a honra, deverá a indenização ser majorada, pois a ofensa a um direito não pode ser tratada da mesma forma que a ofensa a vários direitos (PEREIRA, 2015, p.89).

3.4. A responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor

Também no Capítulo II, no tópico 2.4 foi estudado que no âmbito do Código de Defesa do Consumidor a responsabilidade é objetiva, ou seja, independe de culpa e fundamenta-se no dever de segurança do fornecedor e basta apenas que se façam presentes a conduta, o nexo causal e o dano.

No caso da responsabilidade pela perda de tempo do consumidor, a conduta causadora do dano é aquela efetuada pelo fornecedor e que demonstra descaso com os direitos do consumidor e com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor (PEREIRA, Jessica, 2015, p.94).

Pode-se citar as seguintes condutas, que representam o mau atendimento prestado pelo fornecedor ao consumidor e que podem gerar a responsabilização nesta modalidade de dano: desrespeitar os prazos de troca e reparos previstos para vícios e defeitos, as normas de regulamentação do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC, o tempo limite previsto na legislação para atendimento bancário, bem como a boa-fé objetiva.

O dano decorre da lesão a um bem protegido juridicamente. Essa proteção pode estar expressa no ordenamento jurídico ou implícita, e ser decorrente dos princípios. Neste segundo caso o Poder Judiciário tem importante papel na análise dos novos interesses merecedores de tutela, que caso mereçam tutela dará ensejo ao surgimento de novos danos.

No que diz respeito ao dano temporal, a sua proteção decorre da importância que tem o tempo na vida das pessoas, representando o próprio transcurso da vida e também das normas de proteção ao consumidor, que impõe prazo para que as obrigações do fornecedor de reparar o consumidor sejam adimplidas, para o atendimento no SAC e nas filas de banco, bem como do princípio da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva (PEREIRA, 2015, p.94).

Presente dano e conduta, resta o nexu causal. O nexu causal decorre da relação entre a conduta do fornecedor e a perda do tempo enfrentada pelo consumidor. Presente esta relação, a jurisprudência entende que haverá o dever de reparar o dano.

E como o tempo perdido é irrecuperável, não permitido a reparação ao *status quo ante*, a única forma de compensar a vítima é através de uma importância pecuniária. Assim sendo, deverá o fornecedor indenizar o consumidor, pelo tempo perdido tentando resolver problemas de consumo (SILVA NETO, 2015, p. 139-162 *apud* PEREIRA, 2015, p. 97).

Em resumo são pressupostos/requisitos autorizadores da responsabilidade civil pela perda de tempo do consumidor a presença de um vício ou defeito no produto ou serviço ou a ocorrência de uma prática abusiva realizada pelo fornecedor; o descaso do fornecedor para com o consumidor, ocasionando a demora excessiva e injustificada em solucionar o problema ou o desrespeito dos prazos previstos em lei para a solução das falhas apresentadas nos produtos e serviços, ocasionando a perda de tempo do consumidor; e a relação de causalidade entre o vício/defeito/prática abusiva e o tempo desperdiçado pelo consumidor.

3.5. Análise de julgado

Acerca da reparabilidade pelo tempo perdido, o Superior Tribunal de Justiça, embora não fale da tese aqui veiculada entende ser possível a reparação extrapatrimonial, exemplifica bem o recurso especial (Resp) Nº 1.662.808 - MT (2016/0075262-3), de relatoria da ministra Nancy Andrighi.

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM FILA DE BANCO. LEGISLAÇÃO LOCAL. PERÍODO EXCESSIVO PARA RECEBER ATENDIMENTO. CONFIGURAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 16/08/2013. Recurso especial interposto em 12/08/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. Danos morais: grave ofensa à personalidade. Precedentes. 3. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes. 4. Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais. 5. Recurso especial não provido. (REsp 1662808/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017. Disponível em [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28"NANCY+ANDR](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28)

IGHI"%29.min.&processo=1662808&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true. Acesso em 26 de abril de 2018).

A ação originária do estado do Mato Grosso foi proposta em razão da espera de 2h07m ocorrida em agência bancária do Banco do Brasil. O pedido na origem foi julgado improcedente, sendo reformada parcialmente pelo Tribunal de Justiça, e condenou o banco ao pagamento de R\$ 5.000,00 a título de reparação por danos morais.

Na decisão, para dar provimento ao recurso o Tribunal levou em conta o descumprimento da lei estadual e ofensa a dignidade do consumidor. No REsp foi alegada violação aos artigos 186, 944 e 945, todos do Código Civil.

Em seu voto a ministra relatora ressalta o cerne da lide, que é justamente a questão do tempo, refletido na espera por atendimento na agência bancária. Define o que vem a ser dano moral e reafirma o posicionamento do Tribunal no sentido de que simples dissabores ou aborrecimentos são incapazes de causar dano moral.

Ao opinar sobre o tema específico discutido na lide lembra que a jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser insuficiente a simples invocação de normativo local que disponha acerca do tema e que para haver direito à reparação a espera em fila de agência bancária deve ser excessiva ou acompanhada de outros constrangimentos, para haver configuração de grave lesão a atributo da pessoa do recorrido.

Nos casos dos autos a Relatora vislumbrou que a discussão não se encerrava neste ponto, e que houve espera excessiva, dando azo, portanto, a reparação extrapatrimonial.

O Tribunal manteve a condenação de segundo grau, negando provimento ao recurso interposto do banco.

Do julgado ressaí o mais importante, o reconhecimento pelo Poder Judiciário que a perda do tempo pode ser indenizada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre a gama de conclusões que este trabalho permitiu chegar, a melhor de todas é a de que o consumidor brasileiro conta com ampla proteção jurídica, tão digna que recebeu tratamento na Carta da República.

Não obstante, dia após dia vê seus direitos vilipendiados por fornecedores que por vezes sabem que estão afrontando normas, mas mesmo assim praticam atos abusivos.

Como dito diversas vezes neste trabalho o maior problema enfrentado no momento pelos consumidores em geral é a perda de tempo tentando solucionar defeitos e vícios de produtos e serviços. Sendo que tais falhas na maior parte das vezes não contaram com sua “ajuda” para surgirem.

Neste estudo constatou-se que a possibilidade jurídica de se reconhecer a nova espécie de dano, que decorre da perda de tempo, surge da doutrina, provavelmente de um consumidor que experimentou situações onde teve o seu tempo útil desperdiçado.

Do legislativo nada se extrai, mas graças a atipicidade do ordenamento, no que diz respeito as espécies de dano, foi possível a partir da doutrina inserir o tempo como bem jurídico merecedor de tutela e a partir daí impor reparação pela sua lesão.

As relações de consumo são intensas, acontecem a todo instante e isso gera reclamações diretas aos fornecedores que fazem pouco caso e acabam indo parar no Judiciário, e é neste que se confirma a possibilidade jurídica de se reparar pelo tempo perdido em relações de consumo.

É crescente o número de decisões concessivas de indenização em decorrência do desvio produtivo do consumidor.

E a partir deste fato se conclui que é possível responsabilizar civilmente fornecedores e prestadores de serviço que fazem o consumidor perder tempo útil, que poderia ser melhor aproveitado para desfrutar a vida, cuidar da saúde, de sua educação.

Sempre que o fornecedor fizer o consumidor perder tempo haverá dano, sendo tal dano ressarcível, observando-se sempre os parâmetros da responsabilidade civil, que no caso é objetiva, e respeitados os princípios constitucionais que protegem o consumidor, bem como as normas do Código de Defesa do Consumidor.

O reconhecimento da possibilidade jurídica de se reparar pelo tempo perdido em relações de consumo é recente, ainda carece de amadurecimento e estudo, mas já conta com aceitação considerável, aspecto extremamente positivo. A teoria desenvolvida Dessaune é de grande valia e veio para reforçar a proteção jurídica conferida a todos os envolvidos nas cadeias de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Bíblia Sagrada Online. **Livro de Provérbios, capítulo 20, versículos 10 e 23.** Disponível em: <https://www.bibliaon.com/proverbios_20/>. Acesso em: 22 mai. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1662808-MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Data do julgamento: 05/05/2017. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28"NANCY+ANDRIGHI"%29.min.&processo=1662808&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28)>. Acesso em: 26 abr. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº 00395473320108190021. Relatora: Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti. Data do julgamento: 15/09/2014. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/375629833/apelacao-apl-395473320108190021-rio-de-janeiro-duque-de-caxias-7-vara-civel>>. Acesso em: 15 out. 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 00020464020088260144. Relator: Desembargador Sebastião Rugier Bolelli. Data do julgamento: 28/10/2015. Disponível em: <<https://tjsp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/253373081/apelacaoapl20464020088260144-sp-0002046-4020088260144?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 15 out. 2017.

Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa Michaelis. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil**, v. 7. 24 ed. Editora Saraiva, 2010.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**, 3ª edição. Atlas, 07/2014.

FILHO CAVALIERI, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**, 4ª edição. Atlas, 08/2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de direito civil**, v. 3 – Responsabilidade civil 15ª edição. Editora Saraiva, 2017.

MELO, Liana Holanda de. **Responsabilidade civil nas relações de Consumo.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8371>. Acesso em: 20 out. 2017.

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL.** O valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>>. Acesso em: 22 mai. 2018.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 11ª edição. Editora Saraiva, 2017.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**, 14ª edição. Editora Método, 2015.

PEREIRA, Jéssica. **A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR**. Disponível em: <www.direitocivilcontemporaneo.com/.../PEREIRA-Jessica.-A-responsabilidade-civil-p>. Acesso em: 22 mai. 2018.

STOLZE, Pablo. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925>>. Acesso em: 22 nov. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**, 7ª edição. Método, 11/2016.