



Artigo Original

A responsabilidade civil e o tempo útil indenizável nas relações de consumo

Antônio Carlos Marques Souza^{a,b,*}, Débora Hemylli Gomes Corcino Coelho^b

^aCentro Universitário Estácio de Brasília, Brasília-DF, Brasil

^bCentro Universitário Projeção, Brasília-DF, Brasil

INFORMAÇÃO DO ARTIGO

Histórico do artigo:

Recebido em 19 Junho 18

Revisado em 10 Julho 18

Aceito em 10 Agosto 18

Palavras-chave:

Responsabilidade

Dano

Consumidor

Tempo

Reparação

RESUMO

A responsabilidade, antes mesmo de ser definida como o fato de ter alguém que é garantidor de algo, passou por todo um processo histórico. Onde, na primeira fase, predominava a vingança coletiva, depois, passou-se para a vingança individual, posteriormente, ao período da composição, e em seguida, a Lei Aquiliana que trouxe a culpa como fundamento da responsabilidade. A responsabilidade civil é, portanto, a reparação de um dano causado a outrem, que se subdivide em espécies, como a subjetiva e objetiva, e a contratual e extracontratual. Nas relações de consumo, a responsabilidade civil subdivide-se pelo fato e pelo vício do produto ou serviço. No que refere ao tempo pessoal do consumidor, é algo, que pela sua escassez é valioso, tendo tamanha importância, que extrapola o campo econômico, não tendo recuperação a sua perda. Atualmente, têm sido mais comuns os casos nas relações de consumo, em que se pleiteia a reparação pelo tempo perdido em tentativas de solucionar problemas criados pelos fornecedores. A jurisprudência tem reconhecido a importância do tempo útil e pessoal do consumidor. Contudo, esse tempo tem sido indenizado indiretamente, por meio da reparação por danos morais. A falta de um reconhecimento legal para regulamentar a reparação desse dano, faz com que os magistrados utilizem a analogia para fundamentar suas decisões sobre o tema, com base no dano moral, como se a perda do tempo útil fosse parte daquele. O tempo merece ter seu valor juridicamente reconhecido como um bem tutelado e indenizável.

Introdução

O ramo do direito que trata da relação de consumo em nosso país é positivado no Código de Proteção e Defesa do Consumidor¹. Mais conhecida como CDC, a Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990, foi criada com o objetivo de equilibrar as relações de consumo e proteger a parte mais vulnerável na relação, qual seja, o consumidor.

Contudo, apesar de vinte e seis anos de existência, um tema não abordado no referido código tem chamado atenção e tem sido um desafio para a sociedade consumidora atual, qual

seja, o mau atendimento e a indiferença dos fornecedores para com o consumidor.

Assim, o presente tema foi escolhido dado que, ao observar as relações de consumo cotidianas, nota-se claramente o descaso das empresas ou prestadoras de serviço para com o consumidor que é a parte vulnerável na relação de consumo. Além do descaso com a responsabilidade civil dentro do Direito do Consumidor.

A título de exemplo, quando o consumidor está diante de uma situação de mau atendimento, precisando desperdiçar o seu precioso tempo e desviar suas competências para tentar resolver

* Antonio Carlos Marques de Souza
E-mail: acmsouza@hotmail.com

um problema criado pelo fornecedor, caracteriza-se o “desvio produtivo do consumidor”.

No entanto, a perda do tempo do consumidor como um dano reparável não é uma prática difundida no âmbito jurídico. Pois, alguns tribunais tem um posicionamento de que tal dano é suportável e constitui-se um “mero aborrecimento” nas relações consumeristas, que não comporta reparação. Mas para outros, a perda do tempo útil já entendida como um dano, porém incorporado ao dano moral, e não como um dano independente.

Partindo desta explanação, o presente trabalho levanta a seguinte problemática: a perda do tempo útil do consumidor, ou dano temporal, deve ser juridicamente reconhecida como um dano indenizável? Com base neste questionamento, tem-se como objetivo geral a análise do tempo como um bem jurídico que pode ser valorado.

Especificamente, pretende-se apontar a responsabilidade civil do fornecedor para com o consumidor, demonstrado sua vulnerabilidade na relação de consumo, além de ressaltar o valor social do tempo nos dias atuais, analisando sua perda como um novo dano e o tempo como um bem a ser tutelado juridicamente.

Evolução histórica da responsabilidade civil

Na primeira fase da evolução histórica da responsabilidade civil, o que predominava quando um integrante de um grupo social sofria qualquer tipo de ofensa, era a vingança coletiva, que é a reação conjunta de tal grupo contra o ofensor².

Como exemplo, no caso de um integrante da sociedade da época viesse a ferir o cavalo de outro indivíduo quebrando-lhe a pata, este teria um prejuízo patrimonial significativo, devido à importância deste animal na época. Por causa da ofensa, a sociedade se une para se vingar do ofensor. Ou seja, o ofensor poderia ter a pata do seu cavalo quebrada, como forma de retaliação coletiva ao dano que causou.

Em seguida passou-se para a vingança individual, isto é, justiça com as próprias mãos, que encontrava respaldo na Lei de Talião, ou

seja, o mal se paga com o mal, ou nos ditos populares, “quem com o ferro fere, com o ferro será ferido”, “olho por olho, dente por dente”. Período no qual o poder público, para reprimir excessos, interferia somente para declarar como e quando o ofendido teria o direito de retaliação².

Nessa época, não havia a responsabilidade pela culpa, ela era objetiva, e funcionava como uma ação da vítima contra o causador do dano. A única coisa que era feita pelo estado, era intervir para que não houvesse abusos na vingança do lesado e garantir que esta causasse dano idêntico ao que deu causa.

Posteriormente surgiu o período da composição, onde a vítima teria a opção de receber uma quantia em dinheiro para a reparação do dano ao invés de cobrar a retaliação ao ofensor. Isso era feito mediante a prestação a título de poena, que é o pagamento de quantia em dinheiro ou outros bens².

Dessa maneira, o lesante, causador do dano não sofreria mais a retaliação, porém deveria ressarcir a vítima com uma importância. Contudo, essa transação ficava a critério de uma autoridade pública, caso o ato lesivo fosse público, ou da vítima, caso fosse privado.

O advento da Lex Aquilia firmou a ideia de reparação em pecúnia do dano causado, estabelecendo que o patrimônio do causador do dano fosse capaz de arcar com a restituição, e trouxe como fundamento da responsabilidade, a culpa, ao ponto de que se o autor tivesse agido sem culpa, se isentaria da responsabilidade².

Foi um marco na evolução da responsabilidade civil, tendo como seu elemento básico a inserção do fator culpa para que a condenação atingisse somente aquele que deu causa ao dano. A responsabilidade civil aquiliana teve tamanha importância histórica que foi incorporada ao Código Civil de Napoleão, que foi influenciador de legislações mundo a fora, como o Código Civil brasileiro de 1916³.

Ela firmou as bases da responsabilidade extracontratual, fazendo com que fosse estabelecido um valor para a reparação do dano em pecúnia. Criando assim, o *damnum iniuria datum*, ou seja, dano causado ao bem de outrem,

que empobrece a vítima e não enriquece o causador do dano².

Em outras palavras, o *damnum iniuria datum* se refere a uma ação que atinge coisa incorpórea ou corpórea, que venha sem motivo, causar-lhe degradação.

Segundo Maria Helena Diniz, houve também a evolução com relação ao fundamento, ou seja, a razão pela qual o ofensor deve reparar o dano. Passando-se a ter como base do dever de reparação não só a culpa, mas também o risco, onde aquela seria subjetiva e este objetivo, ocorrendo assim, a ampliação da indenização de danos sem incidência de culpa².

Tal evolução a que se refere a autora é a que está presente ainda hoje nas relações civis e consumeristas, onde há a responsabilidade civil objetiva, como por exemplo, a responsabilidade do estado quando prestador de serviço, conforme prevê o arts. 37, § 6º da Constituição Federal e 927, parágrafo único do Código Civil, ou ainda como prevê o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 23, que não exime a responsabilidade do fornecedor, a sua ignorância sobre os vícios de qualidade dos produtos ou serviços, sendo, portanto, objetiva a responsabilidade. Já a responsabilidade civil subjetiva, é o que se observa na previsão do § 4º do art. 14 do CDC, onde a responsabilidade dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa, ou ainda de acordo com o caput do artigo 927 c/c 186 do CC, que traz a previsão genérica da reparação de dano.

Na evolução histórica, ocorreu também, a expansão da responsabilidade civil no que se trata da sua área de incidência ou extensão, que se deu devido ao aumento de beneficiários de indenizações, da quantidade de responsáveis pelos danos e conseqüentemente aos fatos que justificam a responsabilidade civil².

Teoria geral da responsabilidade civil

Para iniciar-se o estudo da responsabilidade civil, faz-se necessário destacar o seu conceito. A palavra “responsabilidade” é proveniente do latim, do verbo *respondere*, que significa o fato de ter alguém que é garantidor de algo. Tal palavra tem ligação com sua raiz

também latina *spondeo*, que caracterizava a vinculação do devedor nos contratos verbais dentro do direito romano².

Para o Direito, responsabilidade não é nada mais do que uma obrigação derivada que se tem de assumir o produto jurídico de um fato que pode variar conforme o interesse do ofendido³.

Destarte, a responsabilidade pode ser entendida como uma balança, que faz o equilíbrio entre as partes, por meio da contraprestação ou da reparação do dano, uma vez que na ocorrência de um ato danoso alguém estará em desvantagem por ter seu patrimônio afetado, ocorrendo aí um desequilíbrio a ser reestabilizado pela “balança responsabilidade”.

Segundo Diniz², a responsabilidade civil é a utilização de métodos que forçam o ofensor a restaurar dano patrimonial ou moral causado a alguém, devido a um ato próprio ou de outra pessoa por quem possa responder.

Portanto, a responsabilidade civil é a reparação de um dano causado a outrem, com o objetivo de desfazer ao máximo seus efeitos, reparando ao lesado, deixando-o da forma que estava antes do dano, ou seja, ao *statu quo ante*. Ela é a relação jurídica entre o ofendido e a pessoa que deve reparar o dano².

Tal responsabilidade visa garantir, assegurar e resguardar, o direito do ofendido de ter completo ressarcimento dos danos sofridos. Pode-se observar, portanto, que devido ao poder de restauração do equilíbrio patrimonial e moral da responsabilidade civil, este é um instituto de grande valia nos dias de hoje, pois se refere à redistribuição do patrimônio de acordo com os ditames legais.

Espécies de responsabilidade civil

De acordo com o Código Civil⁴ em seus artigos 186 e 927, para que exista responsabilidade civil, faz-se necessária a existência dos elementos constitutivos, quais sejam: ação comissiva ou omissiva, nexo de causalidade e o dano sofrido pelo lesado.

Conforme pondera Diniz², para haver responsabilidade civil se faz necessária: a existência de ação omissiva ou comissiva,

juridicamente qualificada, que será ato lícito ou ilícito; ocorrência de dano patrimonial e/ou moral causado ao ofendido por ato praticado pelo agente, por terceiro, ou por um fato de animal por quem é responsável; e por fim, o nexo de causalidade entre a ação e o dano, ou seja, o fato gerador da responsabilidade.

No campo da responsabilidade civil existem inúmeras classificações doutrinárias. Contudo para o presente estudo serão abordadas somente as seguintes espécies: responsabilidade civil subjetiva e objetiva e a responsabilidade civil extracontratual e contratual.

De acordo com o fundamento da responsabilidade, a culpa poderá ser, ou não, um elemento da obrigação de reparação do dano. Na teoria clássica, também conhecida como teoria da culpa ou teoria subjetiva, a culpa era fundamento da responsabilidade civil, ou seja, se não houver culpa não há responsabilidade. Tal teoria tem como requisito para reparação do dano, a comprovação da culpa do agente. Assim sendo, a responsabilidade só existirá se o ofensor agir com dolo ou culpa⁵.

Contudo, de acordo com a lei, certas pessoas são incumbidas, independentemente da culpa, pela reparação do dano. Caracterizando-se assim, a responsabilidade objetiva ou legal, pois ocorre a renúncia da culpa e utiliza-se somente o dano e o nexo causal. Tal teoria, também conhecida como teoria do risco, tem como premissa a reparação de todo dano por quem tem ligação com ele por um nexo de causalidade⁵.

A teoria do risco é a adotada pelo estado na prestação de serviço, quando um de seus agentes, nessa qualidade, causam danos a terceiros. Contudo, é assegurado ao estado o direito de regresso contra o agente, nos casos de dolo ou culpa.

Já a responsabilidade civil subjetiva identifica-se como aquela que decorre de um dano causado por ato culposos ou doloso. Esta culpa, de acordo com art.186 do Código Civil, será caracterizada quando o agente atuar com negligência ou imprudência³.

Todavia, para que se identifique a responsabilidade civil objetiva não é necessária sequer, a caracterização da culpa. Neste tipo de

responsabilidade, será necessária somente a existência do nexo causal entre e a conduta do ofensor e dano para que haja o dever de indenização³.

No mesmo sentido o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil⁴ estabelece que haverá obrigação de reparar o dano, nos casos especificados em lei ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar risco para os direitos de outrem, independentemente de culpa.

O Código Civil faz distinção da responsabilidade contratual nos arts. 389 e seguintes; e da extracontratual nos arts. 186 a 188 e 927 a 954, de forma genérica e sem fazer menção diferenciadora sobre elas. Na responsabilidade contratual, o agente descumpe o tratado no contrato. Já na extracontratual, o agente simplesmente descumpe um dever legal⁵.

Para que a haja a responsabilidade contratual faz-se necessário que exista um contrato prévio que tenha sido descumprido. Tal responsabilidade pode ainda ser atribuída à má prestação de um serviço que alguém estava obrigado e inadimpliu no todo ou em parte deste².

Na responsabilidade extracontratual, na ocorrência do ato ilícito, não há vínculo algum entre a vítima e o agente. Essa responsabilidade abrange a o descumprimento dos deveres gerais de omissão ou abstenção, como os direitos de autor e os direitos da personalidade que correspondem aos direitos reais⁵.

Desse modo, entende-se que a responsabilidade contratual é aquela em que o agente descumpe uma cláusula contratual, devendo o agente reparar o dano causado. Já na responsabilidade extracontratual, não existe ligação prévia entre as partes, mas ainda assim, há a infringência dos direitos pertinentes à vítima.

Responsabilidade civil nas relações de consumo

O Código de Defesa do Consumidor de 1990 em seu artigo 2º conceitua o consumidor como toda pessoa física ou jurídica que utiliza ou

adquire serviço ou produto como destinatário final. A interpretação de tal artigo deve ser finalística, pois consumidor pode ser tanto uma pessoa física, quanto uma pessoa jurídica, a depender se o agente atuará ou não como destinatário final do serviço ou produto⁵.

Contudo, conforme o parágrafo único do referido artigo consumidor não é somente a pessoa física ou jurídica que utiliza produto ou serviço como alvo final, mas também o coletivo de pessoas que intervenham nas relações de consumo, o que caracteriza o consumidor equiparado.

O referido diploma em seu art. 3º, caput define, também, o fornecedor como sendo toda pessoa física ou jurídica, privada ou pública, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, criação, montagem, transformação, construção, exportação, importação, comercialização ou distribuição de produtos ou prestação de serviços.

Portanto, fornecedor é quem atua no polo ativo da relação de consumo, ou seja, é o prestador do serviço ou alienante do bem pretendido pelo destinatário final, que é o consumidor⁵.

A relação oriunda entre o consumidor e o fornecedor de um produto ou serviço denomina-se relação de consumo. Dessa relação, surgem direitos e deveres inerentes a tais personagens, como os encontrados nos arts. 12 a 25 do mesmo código, que é um compilado de deveres designados ao fornecedor e tratam da responsabilidade do fornecedor pelo fato e pelo vício do produto ou serviço prestado.

O artigo 3º do CDC¹ traz em seu parágrafo 1º a definição de produto como sendo qualquer bem móvel ou imóvel, imaterial ou material.

Segundo adverte Filomeno, citado por Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona, que seria melhor a referência legal à palavra “bens” ao invés da palavra “produtos”, por aquela ser mais ampla que esta. Como a legislação faz a utilização desta dicção legal, observam-se inúmeros produtos em circulação no mercado que têm sua aquisição feita pelo consumidor, o qual é destinatário final, por exemplo, os

alimentos, as roupas, os veículos e os apartamentos⁵.

No que se refere à serviço, sua definição é encontrada no §2º do mesmo dispositivo legal que rege que é qualquer atividade ofertada, mediante remuneração, no mercado consumidor, inclusive as de cunho financeiro, bancário, securitária e de crédito, com exceção das relações de cunho trabalhistas.

A expressão serviço leva à ideia de atividade, e se refere ao interesse do adquirente na própria atuação do fornecedor, ao contrário do produto, que é um bem finalizado⁵.

Visto isto, passa-se ao estudo da responsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço e pelo vício do produto ou do serviço.

Responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto ou serviço

A reponsabilidade civil pelo fato do produto ou serviço é considerada acidente de consumo e decorre de danos causados ao consumidor, por algum erro na segurança. Ela está prevista nos arts. 12 a 17 do Código de Defesa Do Consumidor⁵.

O artigo 12 do CDC deixa claro que a responsabilidade civil atribuída às relações de consumo é a objetiva, posto que as figuras tratadas no caput respondem independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores, que por sua vez são a parte mais frágil na relação, principalmente se for considerada sua hipossuficiência com relação ao fornecedor que exerce atividade de risco⁵

Tal responsabilidade será de toda cadeia produtiva, com exceção do comerciante que terá uma responsabilidade subsidiária quando os responsáveis principais não forem identificados, quando for vendido sem identificação clara dos mesmos, ou quando não houver a conservação adequada dos produtos perecíveis, conforme dispõe o art.13 do CDC¹.

Na responsabilidade pelo fato do produto ou serviço o dano extrapola os limites do produto. É o que acontece quando um consumidor compra um eletrodoméstico e ao ligá-lo, o produto explode, causando-lhe queimaduras. Neste caso, o fabricante será responsável sem a necessidade da comprovação

de culpa. Vale lembrar, da possibilidade de haver a figura de um terceiro que também sofra o dano, sendo considerado, nos termos do art. 17 do CDC, como consumidor por equiparação⁵.

O artigo 14 do mesmo código trata da responsabilidade do fornecedor de serviços, que também é objetiva. O foco desse artigo está na realização de uma atividade de consumo, e não no fornecimento de um produto, como exemplo, o serviço do advogado e do pedreiro.

A responsabilidade civil pelo vício do produto ou serviço, que significa problema inerente ao produto ou serviço, é abordada no Código de Defesa do Consumidor do artigo 18 a 27. O art. 18 determina a responsabilidade solidária a todos que intervierem no fornecimento dos produtos de consumo, duráveis ou não. Além disso, dispõe ao consumidor o direito de exigir a substituição das partes viciadas, e não somente buscar a reparação do dano⁵.

O Código permite que consumidor e fornecedor entrem em acordo sobre a diminuição ou aumento do prazo legal de garantia, não podendo ser superior a cento e oitenta dias, nem inferior a sete. Conforme o art. 26, o direito de reclamar caduca em trinta dias para fornecimento de serviços e bens não duráveis e em noventa dias para fornecimento de serviços e bens duráveis, tendo início, a contagem do prazo, a partir da entrega efetiva do produto ou serviço. Se o vício for oculto, o prazo terá início no momento em que se apresentou o defeito.

Segundo Diniz², a responsabilidade do fornecedor será subjetiva, se o serviço ou produto causar dano patrimonial ao consumidor, devido ao vício de qualidade ou quantidade por inadequação.

A relevância social e jurídica do tempo

O tempo é quem traz ao homem a ideia de presente, passado e futuro. Ele muitas das vezes passa despercebido pelo homem na correria do dia-a-dia, talvez por isso não possua um valor reconhecido juridicamente.

Contudo, ainda que não se note, o tempo tem um valor pessoal muito importante para cada

indivíduo. A vida se passa num período de tempo, onde tudo que se faz está limitado a ele. É como uma tela em branco onde a vida é pintada com todos os seus detalhes. Está diretamente ligado à vida, e quando se empenha parte dele em uma tarefa, logo se estará empenhando uma fração da própria existência.

O valor do tempo pessoal é inestimável e as pessoas querem sempre mais um pouco de tempo, tornando cada milésimo de segundo muito valioso para quem dele necessite. E como já diria Cazusa, “o tempo não para”.

Quando alguém desperdiça seu tempo por conta própria, já lhe é causa de chateação. Empenhar tempo em algo e depois perceber que seu tempo foi perdido é normal ao ser humano. Contudo, é uma escolha individual investir seu tempo em algo. Quando essa escolha é executada por outro, que lhe afana seu o tempo sem autorização, ter-se-á um problema bem maior.

A questão é que o tempo roubado não pode jamais ser recuperado. Segundo Dessaune, o tempo pessoal é escasso, irrecuperável e inacumulável⁶. Por essa razão, não se pode dizer que o tempo é algo que não tem valor, ou que tê-lo por roubado é um mero aborrecimento ou mero dissabor.

O tempo também se encontra no sistema jurídico, determinando, por exemplo, prazos de prescrição e decadência como se pode observar nos arts. 26 e 27 do Código de Defesa do Consumidor, ou assegurando a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, conforme dispõe o art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

Pode-se encontrar da mesma forma, o art. 558 do Código de Processo Civil que trata sobre o prazo que caracteriza a posse de força nova, ou o art. 23 da Lei nº 12.016/2009 (Lei do Mandado de Segurança) que trata do prazo de 120 (cento e vinte) dias para se requerer o mandado de segurança, ou ainda os vários artigos que tratam sobre mora e juros de mora como os arts. 394 a 401 e 407 do Código Civil e o art. 52, § 1º do Código de Defesa do Consumidor.

Além dos apontados, há outros artigos dos mais variados diplomas que também fazem menção direta ou indireta ao tempo. Logo, torna-

se evidente a importância elementar que o tempo exerce dentro do contexto jurídico.

Da tese do desvio produtivo (marcos dessaune)

Como dito anteriormente, para que o ser humano possa desempenhar qualquer atividade ele necessita de tempo, que é um dos itens que caracteriza seus recursos produtivos. Para Marcos Dessaune, o fornecedor possui uma missão implícita para com o consumidor, que é a de liberar o tempo dele, ou seja, seus recursos produtivos, para que possa utilizá-lo como quiser⁶.

Contudo o que muitas das vezes acontece é, o consumidor deixar de fazer algo que lhe agrada ou que acha importante com seu tempo – como estudar, se cuidar, trabalhar, se divertir, consumir, estar com a família, descansar – devido ao recebimento de um produto ou serviço defeituoso entregue pelo fornecedor, lhe ocasionando contratempo.

O autor denomina esse tipo de situação como “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou de forma mais simples “desvio produtivo do consumidor”. Que traduz o fato de um fornecedor infringir o seu dever jurídico originário, prestando um serviço ou fornecendo um produto defeituoso ou viciado, ou até mesmo, praticar atos ilícitos, que obrigam o consumidor a desviar suas competências para resolver a questão⁶.

Assim, o desvio produtivo do consumidor se caracteriza quando o consumidor desvia suas ações e gasta seu tempo, para tentar solucionar um problema que foi, no princípio, causado pelo fornecedor que deixou de cumprir seus deveres jurídicos da relação de consumo.

Para Dessaune, ainda não se tem como cogitar uma lesão do tempo pessoal, útil, produtivo ou livre das pessoas, por ele ainda não ser um bem constitucional e juridicamente reconhecido. Uma vez que, não se pode impor a obrigação de reparar um dano a outrem se o mesmo não estiver devidamente regulado no ordenamento jurídico⁶.

O próprio autor traz o exemplo de algumas situações de mau atendimento como: ligar repetidas vezes para o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de determinada empresa, relatando a mesma história repetidamente na tentativa de cancelar uma cobrança indevida ou um serviço indesejado; ou ficar em uma agência bancária em uma fila demorada, porque há somente dois caixas disponíveis, dentre os 10 existentes; ou ainda, ligar ou ir diversas vezes a uma repartição pública para se informar se determinado ato administrativo já foi executado⁶. Dentre outras situações corriqueiras que são vividas pela maioria dos consumidores e consideradas por parte da jurisprudência como um mero dissabor.

O autor deixa no seu livro a sugestão de um novo dispositivo a ser incluído na Constituição Federal, no âmbito dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, que em suma traduz a importância do tempo pessoal de cada indivíduo, pois o mesmo é caracterizado pela irrecuperabilidade, escassez e inacumulabilidade, além de ser um recurso inviolável da pessoa, devendo ser resguardado o seu direito a indenização do dano de desvio produtivo do seu tempo pessoal⁶.

Portanto, como se pode observar, para o autor, a perda do tempo pessoal do consumidor carece de regulamentação jurídica de um novo dano, que seja do nível da supremacia do seu valor. Visto que, as situações rotineiras de mau atendimento fazem com que o consumidor perca de forma definitiva parte de seu tempo tentado remediar uma situação criada pelo próprio fornecedor. Portanto se fará uma breve análise do posicionamento jurisprudencial sobre o tema e em seguida sobre a possibilidade da tutela deste dano.

Posicionamentos jurisprudenciais acerca da perda de tempo útil

No tocante às jurisprudências relativas ao desvio produtivo do consumidor, alguns tribunais têm reconhecido a perda do tempo livre do consumidor como um dano que se enquadra dentro do dano moral, ou uma nova espécie

deste, mas não como um novo dano independente do moral.

No tocante à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática do relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE⁷ ao Recurso Especial Nº 1.549.272 - SP (2015/0201192-1), que negou seguimento, pois o recorrente ALCIDES LOZA RODRIGUES alega que a recorrida PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS não pode se negar a pagar a indenização securitária veicular, pois não violou o princípio da boa-fé e nem a veracidade dos fatos aduzidos na contratação do seguro ao informar que com ele residia um filho com idade entre 18 e 24 anos. Pede ainda, a indenização por danos morais com base na tese do desvio produtivo do consumidor. O relator negou provimento ao recurso, pois o consumidor optou, de forma consciente e livre, por não incluir o referido perfil na cobertura, não justificando a inclusão posterior ao acidente do perfil que não contratou. Fundamenta ainda o relator, que não existindo abusividade cometida por parte do fornecedor, não há que se falar em reparação por danos morais por desvio produtivo do consumidor.

Um tribunal que tem adotado, reiteradamente, a tese da perda do tempo útil do consumidor devido à má prestação de serviço por parte do fornecedor é o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Outros tribunais também tem se manifestado a esse respeito, contudo não de forma tão evidente. As lesões ao tempo do consumidor devem ser reconhecidas e reparadas, ainda que como um dano moral, como se observa nos casos demonstrados a seguir.

Em decisão proferida ao Recurso de Apelação Cível nº0009019-73.2015.8.19.0204 pela Vigésima Sexta Câmara Cível/Consumidor que teve como relatora a Desembargadora SANDRA SANTARÉM CARDINALI⁸ do TJRJ, a empresa CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A. foi condenada ao pagamento de danos morais, por não entregar à MARIA DE FATIMA APOLINARIO DA SILVA, consumidora, a máquina de lavar roupas

que havia comprado pelo site da empresa, mesmo depois de diversas tentativas em receber o produto, o que fez com que a consumidora cancelasse a compra. Porém, mesmo depois do cancelamento foram cobradas duas parcelas relativas à compra cancelada. A consumidora tentou resolver o problema com a empresa e não obteve sucesso, procurando assim, a via judicial. No acórdão, foi adotada explicitamente a teoria do desvio de produtividade do consumidor, para fundamentar os danos sofridos pela consumidora. No caso, a obrigação de reparação do dano se deu pela energia e ao tempo livre gastos pela consumidora, ao tentar cancelar a compra e solucionar o problema de cobranças indevidas.

No Recurso de Apelação Cível nº 0033648-70.2013.8.19.0208 da Vigésima Quarta Câmara Cível do Consumidor que teve como relatora a Desembargadora ANDRÉA FORTUNA⁹, do mesmo Tribunal, a COMPANHIA ESTADUAL DE ÁGUAS E ESGOTOS – CEDAE transferiu a titularidade da matrícula de ANDREA ROSA DE OLIVEIRA para seu vizinho sem autorização, fazendo com que a consumidora tentasse resolver ainda por vias administrativas o problema criado pela prestadora de serviço, porém sem sucesso. A decisão do acórdão foi fundamentada, além dos diplomas legais, na doutrina consumerista que trata do desvio produtivo do consumidor, devido ao tempo gasto pela consumidora tentando regularizar sua situação e a do seu vizinho mediante a prestadora de serviço, situação criada pela própria empresa.

A Trigésima Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que teve como relatora a Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti, deu provimento ao Recurso de Apelação nº 1007961-69.2016.8.26.0048, onde a consumidora e apelante ARIANA BRIELLY GRANELLO requereu a majoração da quantia a ser paga por danos morais pelo apelado VIA VAREJO S.A, devido ao descumprimento do contrato por parte da empresa e pela demora de mais de cinco meses para entrega do produto. No acórdão é explícita a fundamentação com base

no desvio produtivo o consumidor para o ressarcimento dos danos causados.

No Recurso Inominado nº 71004406427, da Terceira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que teve como Relator o DR. FABIO VIEIRA HEERDT¹⁰, a empresa e recorrente SKAY BRASIL SERVIÇOS LTDA continuou emitindo cobranças na fatura de cartão de crédito do consumidor e recorrido JIVAGO ROCHA LEMES mesmo depois do cancelamento dos serviços de TV a cabo. Por essa razão, parte da fundamentação da sentença se deu sobre a doutrina de Marcos Dessaune e sua tese da perda do tempo produtivo do consumidor, pois o consumidor teve que dispor do seu tempo para tentar resolver o problema criado pela empresa. O acórdão deu parcial provimento ao recurso, pois o valor fixado foi minorado.

Observa-se nas jurisprudências arroladas que a perda do tempo do consumidor tem sido reconhecida como um dano apto a configurar danos morais, com um caráter punitivo, além do reparatório. Esse reconhecimento nas cortes nacionais demonstra um avanço, mesmo que ainda “encabulado”, para a desejada tutela legal do bem tempo. Pois o tempo é algo que uma vez perdido, não se pode ser recuperado, ou seja, algo de grande valia para o homem.

O tempo como um bem jurídico indenizável

A sociedade consumidora tem crescido a cada instante e os problemas relacionados a ela estão em proporcional crescimento, principalmente devido ao surgimento de novos produtos e até mesmo serviços a cada segundo.

Com essa crescente modificação nas relações consumeristas, o sistema jurídico brasileiro carece de adaptação para regular determinadas situações que necessitam de um regramento expresso.

Assim como afirma Marcos Dessaune, a obrigação de reparar um dano – no caso, o tempo - não pode ser imposta a alguém, se o mesmo não estiver devidamente regulado no ordenamento jurídico⁶.

Consoante a relevância do tempo, anteriormente analisado, uma vez perdido, não pode ser recuperado. Cada pessoa deve possuir a liberdade e autonomia de decisão sobre como e com o quê quer aproveitar seu tempo. No entanto, essa liberdade é roubada de algumas pessoas nas relações de consumo, sem que possam sequer impedir tal situação.

O consumidor é o mais vulnerável dentre os sujeitos da relação de consumo, e muitas das vezes o fornecedor abusa dessa vulnerabilidade, deixando de dar a atenção devida a ele, que deveria ser o seu foco principal. Todavia, o que se observa cada dia mais evidente, é o descaso para com o consumidor, em circunstâncias que o próprio fornecedor cria e depois o deixa “a deus dará”, ou no caso, “a deus fará”.

O tempo que o consumidor perde ligando, indo à empresa, ou tentando cancelar serviço não contratado, não tem volta. Contudo, para que o fornecedor possa ser responsabilizado judicialmente, faz-se extremamente necessária a proteção do bem tempo.

Todavia, o tempo ainda não é um bem jurídico tutelado, e nessas situações os magistrados devem, de certa forma, adequar a legislação existente às necessidades do coletivo, como observa-se nos artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

O artigo 4º da LINDB¹¹ dispõe que no caso em que a lei for omissa, o juiz decidirá o caso com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito. Já o art. 5º do referido diploma, dispõe que na aplicação da lei, o juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se direciona e às exigências do bem comum.

Para retratar este quadro, observe o seguinte caso concreto. O consumidor PAULO MENDES CORRÊA ajuizou uma ação indenizatória alegando falha na prestação de serviço por parte da prestadora ITAU UNIBANCO S/A, devido ao não processamento ou falta de repasse do pagamento da fatura do plano de saúde emitida pelo Banco Bradesco, realizado em 04/03/2016, no valor de R\$ 862,24, feito através do terminal de caixa da agência nº 6008 do Banco Itaú. O consumidor contactou a administradora do plano e foi informado que o

título não havia sido pago, e que na agência do Itaú os dados do boleto foram digitados errados. O consumidor, mais uma vez designou o tempo que tinha para realizar suas atividades, e foi até a agência onde efetuou o pagamento para tentar solucionar o problema por via administrativa, não obtendo êxito, foi orientado a procurar o banco credor do título (Banco Bradesco). Contudo, indo ao banco credor, não conseguiu solucionar o problema, e solicitou a segunda via do boleto, novamente desperdiçando seu tempo. O consumidor conseguiu regularizar o crédito do título após realizar uma ligação telefônica ao banco credor. Em primeira instância, a sentença julgou procedente o pedido, determinou danos morais, por configurar falha na prestação do serviço. Fundamentou ainda, que a frustração da legítima expectativa do consumidor é evidente, que ultrapassa o aborrecimento cotidiano, além do consumidor ter perdido seu tempo livre devido à conduta abusiva do prestador de serviço. O acórdão da apelação, onde o apelante era ITAU UNIBANCO S/A, manteve a sentença do juízo a quo negando provimento ao recurso, e fundamentando no art. 373, II, do CPC e na Teoria da Indenização pela perda do “Tempo Livre” (RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-15.2016.8.19.0207, da Vigésima Quarta Câmara Cível / Consumidor, do TJRJ).

No caso em tela, é nítida a perda do tempo do consumidor para solucionar um problema causado pelo prestador de serviço. No entanto, pode-se notar a forma com que os magistrados, tanto do juízo a quo, como do juízo que julgou o recurso entenderam o dano à perda do tempo, sendo considerado como um dano integrante ao dano moral, não como um dano a ser reparado por si só.

Conforme afirma Dessaune, a criação da tutela legal para proteção tanto do tempo, quanto as circunstâncias e os efeitos da sua lesão, faz-se necessária para que os maus fornecedores possam ser responsabilizados judicialmente (DESSAUNE, 2011, p. 135).

Portanto, o que impede os magistrados de deferirem indenizações diretas e efetivas ao dano tempo é a falta de previsão legal para tutelá-lo, determinado que o tempo seja um bem de valor

pessoal inestimável, e regulamentando as consequências ao lesante.

Essa falta de regulamentação legal, que impõe ao magistrado a necessidade de aplicação dos artigos da LINDB acima citados. Pois no caso em que houver lacuna ou omissão na lei, os magistrados deverão decidir com base na analogia, nos costumes e nos princípios gerais do direito.

Conclusão

A perda do tempo útil que afeta os consumidores em prestações de serviço ou fornecimento de produtos defeituosos, carece de atenção, principalmente do poder legislativo, para que a responsabilidade civil seja, de forma efetiva, aplicada nas relações de consumo. Visto que o consumidor enfrenta situações de desgaste do seu precioso tempo.

Faz parte da responsabilidade civil do fornecedor indenizar o tempo perdido do consumidor em decorrência de situações por ele ocasionadas. Pois, o Código de Defesa do Consumidor aponta em seus artigos que a responsabilidade do fornecedor é objetiva quando há vício ou defeito no produto ou no serviço prestado. A perda de um bem tão valioso, como é o tempo, ultrapassa o mero aborrecimento, devendo assim, ser indenizado como um bem lesado.

Atualmente, alguns magistrados já aplicam essa indenização por perda do tempo útil, contudo não de forma específica, mas apenas, como um elemento caracterizador do dano moral. Mas isso não é suficiente, porque o tempo é algo peculiar a cada indivíduo e a liberdade do seu aproveitamento deve ser no mínimo respeitada e quando violada, deve ser indenizada de forma justa.

A falta de um regramento jurídico estabelecendo as consequências ao fornecedor, que provoca a perda de tempo do consumidor, faz com que até mesmo os magistrados fiquem desamparados ao proferir decisões relacionadas ao tema. Portanto, fazendo uso da analogia, dos costumes e dos princípios gerais, devido à lacuna existente sobre a matéria.

Fica assim, evidente a carência de normatização reguladora específica, para tutelar tanto o bem tempo como as consequências jurídicas ao causador do dano do desvio de produtividade do consumidor.

Consequentemente, caberá ao poder legislativo solucionar tal questão o mais célere possível para que a indenização deferida nas sentenças proferidas em ações relacionadas ao assunto sirva, não só, para compensar a lesão ao bem ou o sofrimento experimentado, mas também, tenha caráter pedagógico-punitivo para desencorajar condutas similares.

Referências

1. Brasil. *Código de proteção e defesa do consumidor*. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.
2. Diniz, maria helena. *Curso de direito civil brasileiro – vol.7 – responsabilidade civil*. 25ª ed. São paulo: saraiva, 2011.
3. Gagliano, pablo stolze; pamplona filho, rodolfo. *Novo curso de direito civil – vol. 3 – responsabilidade civil*. 9ª ed. São paulo: saraiva, 2011.
4. Brasil. *Código de processo civil*. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.
5. Gonçalves, carlos roberto. *Direito civil brasileiro – vol. 4 – responsabilidade civil*. 8ª ed. São paulo: saraiva, 2013.
6. Dessaune, marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São paulo: revista dos tribunais, 2011.
7. Brasil. *Stj*. Re nº 1.549.272 - sp (2015/0201192-1),rel. Ministro marco aurélio bellizze–decisão monocrática.
8. Brasil. *Tjrj*. Ra cível nº 0009019-73.2015.8.19.0204, rel. Desembargadora sandra santarém cardinali - vigésima sexta câmara cível/ consumidor.
9. Brasil. *Tjrj*. Ra cível nº 0033648-70.2013.8.19.0208, rel. Desembargadora andréa fortuna - vigésima quarta câmara cível do consumidor.
10. Brasil. *Tjrs*.recurso inominado nº 71004406427, rel. Dr. Fabio vieira heerd - terceira turma recursal cível.
11. Brasil. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro*. Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.