FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ - FAACZ

DANIEL POLTRONIERI

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE TEMPO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E AS CONSEQUÊNCIAS DO MERO DISSABOR**

**ARACRUZ
2017**

DANIEL POLTRONIERI

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE
TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E AS CONSEQUÊNCIAS
DO MERO DISSABOR**

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia
apresentada ao Curso de Graduação em Direito das
Faculdades Integradas de Aracruz - FAACZ como
requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Diego Souza Crevelin.

ARACRUZ
2017

DANIEL POLTRONIERI

**DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DE INDENIZAÇÃO PELA PERDA DE TEMPO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO E AS CONSEQUÊNCIAS DO MERO DISSABOR**

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia
apresentada ao Curso de Graduação em
Direito das Faculdades Integradas de Aracruz,
como requisito parcial para obtenção do Título
de Bacharel em Direito.

Aprovada em ____ de _____ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

Orientador: Diego Crevelin

Dr. Eduardo Silva Bitti

Ma. Flávia Spinassé Frigini

“O tempo perdido não se encontra nunca mais.”

Benjamim Franklin

*“Há ladrões que não se castigam, mas que nos roubam o que temos de mais
precioso: o tempo.”*

Napoleão Bonaparte

RESUMO

O tempo é suporte implícito da vida, é um bem escasso, inacumulável e irrecuperável ao longo de nossas vidas, sendo, portanto, de valor inestimável. Posto isso, o presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade constitucional e infraconstitucional, bem como os elementos para a configuração do dano decorrente da perda de tempo nas relações de consumo – que vem sendo tratado pela doutrina e jurisprudência como a teoria da perda do tempo útil perdido ou desvio produtivo do consumidor -, distinguindo-o da configuração do mero dissabor ou aborrecimento do cotidiano, uma vez que este é aplicado de forma equivocada e generalizada em diversas situações que demonstram a efetiva perda de tempo do consumidor para solucionar situações impostas pelo fornecedor, o que acaba por gerar um estímulo a este último de insistir no descaso ou má-fé para com suas responsabilidades diante da possibilidade estatística de auferir lucro, tornando, assim, um círculo vicioso e prejudicial à sociedade.

Palavras-Chave: Perda do Tempo Útil. Desvio Produtivo do Consumidor. Dano Temporal. Novas Espécies de Danos. Tempo. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

Time is an implicit support of life; it is a scarce, inaccessible and irrecoverable good throughout our lives, and therefore of inestimable value. Given this, the present study aims to analyze the constitutional and infraconstitutional possibility, as well as the elements for the configuration of the damage resulting from the loss of time in consumer relations - which has been treated by doctrine and jurisprudence as the theory of time loss usefulness or diversion of the consumer -, distinguishing it from the configuration of the mere dissability or annoyance of daily life, since it is misused and widespread in several situations that demonstrate the effective loss of time of the consumer to solve situations imposed by the which end up generating a stimulus to the latter to insist on the neglect or bad faith towards their responsibilities in the face of the statistical possibility of making a profit, thus making a vicious circle and harmful to society.

Keywords: Loss of Useful Time. Productive Deviation of the Consumer. Temporary damage. New Species of Damage. Time. Civil Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR.....	12
1.1 Evolução da tutela do consumidor	12
1.2 A relação de consumo: definição de consumidor, fornecedor, produto e serviço.....	14
1.3 Dos fundamentos e princípios constitucionais que orientam a tutela do consumidor	18
1.3.1 Da dignidade da pessoa humana.....	18
1.3.2 Da isonomia ou da igualdade	19
1.3.3 Da liberdade	20
1.4 Da proteção infraconstitucional.....	21
1.4.1 Da Política Nacional de Relações de Consumo	21
1.4.2 Dos princípios infraconstitucionais que orientam a tutela do consumidor	22
a) Da vulnerabilidade e a hipossuficiência	22
b) Da intervenção estatal e do equilíbrio	24
c) Da harmonia nas relações de consumo	25
d) Da boa-fé objetiva	25
e) Da efetividade	26
2. DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	28
2.1 Noções gerais.....	28
2.2 Dos danos tutelados pelo instituto.....	32
2.2.1 Danos materiais ou patrimoniais	32
2.2.2 Danos morais ou extrapatrimoniais	33
2.2.3 Da possibilidade de novas espécies de danos.....	37
2.3 Da responsabilidade civil nas relações de consumo.....	39

2.3.1 A evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva nas relações de consumo.....	39
2.3.2 Da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço	40
2.3.3 Da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço.....	43
2.3.4 Da responsabilidade pela prática abusiva	44
2.3.5 Da possibilidade de reconhecimento de novos danos no âmbito do direito do consumidor.....	45
3. DA RESPONSABILIDADE PELA PERDA DE TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	47
3.1 Aspectos do tempo	47
3.1.1 Considerações iniciais sobre o tempo	47
3.1.2 O tempo objetivo e subjetivo	49
3.1.3 Tempo como bem econômico	50
3.1.4 O tempo como bem jurídico (não) tutelado	52
3.2 Da perda de tempo como dano indenizável.....	55
3.2.1 Da teoria do desvio produtivo do consumidor de Marcos Dessaune.....	55
3.2.2 Reconhecimento jurisprudencial	56
3.3 Dano temporal autônomo x dano moral.....	59
3.4 Da perda de tempo como cláusula contratual	66
3.5 Dos requisitos para configuração da responsabilidade decorrente da perda de tempo: o dano e o mero dissabor	67
3.5.1 Critérios para fixação do valor indenizatório.....	72
3.5.2 Análise sobre a jurisprudência	73
a) Decisão I – Apelação Cível APL 0019106-93.2012.8.08.0012/ES.....	74
b) Decisão II – Apelação Cível APL 70075128793/RS.....	76
c) Decisão III – Apelação Cível APL 71007223357/RS.....	78
d) Decisão IV – Apelação Cível APL 0000578.97-2015.8.08.0014	80

3.5.3 Consequências da não responsabilização dos fornecedores pela perda do tempo causado ao consumidor	81
CONSIDERAÇÕES FINAIS	84
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	88

INTRODUÇÃO

No mercado de consumo brasileiro muitos são os problemas que o consumidor enfrenta diariamente. Longas esperas em filas e ligações com serviços de atendimento ao cliente, cobranças indevidas, atrasos nas entregas e na solução de vícios de produtos ou serviços, são algumas entre diversas outras situações que ocorrem frequentemente no dia a dia.

O Código de Defesa do Consumidor trouxe diversas garantias, prazos e princípios a fim de proteger a parte vulnerável da relação, o consumidor. Contudo, mesmo diante de toda a proteção trazida pelo Código, o consumidor brasileiro vem se deparando com um grande problema. Trata-se da perda de tempo que o mesmo tem desperdiçado para solucionar situações impostas pelo fornecedor.

Ocorre que tais situações quando levadas ao Judiciário são tratadas e generalizadas à meros dissabores do cotidiano, sendo este aplicado erroneamente em diversas ocasiões que demonstram a efetiva perda de tempo do consumidor, o que, por conseguinte, gera um estímulo aos fornecedores de insistir no descaso ou má-fé para com suas responsabilidades diante da possibilidade estatística de auferir lucro, tornando, assim, um círculo vicioso e prejudicial à sociedade.

Desse modo, o presente estudo tem por objetivo analisar a possibilidade constitucional e infraconstitucional bem como os elementos para a configuração do dano decorrente da perda de tempo nas relações de consumo - corriqueiramente tratado pela doutrina e jurisprudência como a teoria da perda do tempo útil perdido ou desvio produtivo do consumidor -, distinguindo-o e analisando as consequências do entendimento generalizado do mero dissabor ou aborrecimento do cotidiano.

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutiva a fim de analisar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais e verificar a possibilidade e importância do dano pela perda do tempo, utilizando do procedimento de pesquisa bibliográfica com base em livros, sites, artigos, legislações e em destaque, a análise jurisprudencial.

No primeiro capítulo tratamos das noções essenciais do Direito do Consumidor para compreensão do objeto deste trabalho. Desse modo, será abordado a evolução histórica da tutela do consumidor, bem como conceitos e princípios constitucionais e infraconstitucionais inerentes à compreensão da relação de consumo, com destaque na vulnerabilidade do consumidor.

No segundo capítulo, serão analisados os elementos principais da responsabilidade civil, bem como conceitos e danos tutelados pelo instituto evidenciando a possibilidade de reconhecimento de novos danos na responsabilidade civil bem como na responsabilidade civil de consumo.

No terceiro capítulo, por fim, adentramos no tema objeto deste trabalho. Analisa-se inicialmente, os diversos aspectos do tempo a fim de demonstrar que o tempo existencial, uma vez que necessário para a realização da vida, é um atributo integrante da personalidade e, portanto, merecedor de ampla proteção no rol aberto dos direitos da personalidade, e uma lesão ao mesmo caracteriza um dano ao titular do direito violado, passível de indenização, afinal, o tempo, é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado durante a vida, portanto, de valor inestimável.

Diante de tal estudo sobre o tempo, passa-se a análise da perda de tempo como um dano indenizável, onde é apresentado a *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor* de Marcos Dessaune, bem como diversos julgados que demonstram o reconhecimento jurisprudencial da teoria.

Adiante, apresenta-se também, discussão doutrinária e jurisprudencial sobre o dano pela perda de tempo em dois aspectos: dano temporal de forma autônoma e como uma espécie de dano moral, no qual, verifica-se que alguns magistrados reconhecem a autonomia do dano temporal a fim de alcançar ainda mais situações.

Adentra-se ainda no cenário deste dano em relações civis, com o conseguinte questionamento acerca da possibilidade de cláusulas contratuais excludentes e limitativas de responsabilidade pela perda do tempo, analisando-as tanto nas relações civis quanto nas relações de consumo.

Ademais, apresenta-se a distinção de quando estamos diante de uma perda de tempo indenizável do mero dissabor [não indenizável], a fim de distinguir tais situações e aplicar devidamente o instituto, não generalizando situações de efetiva perda de tempo como mero dissabor.

Ainda no terceiro capítulo, aponta-se os elementos para a configuração da responsabilidade pela perda de tempo, indicando ainda, critérios para a fixação do valor indenizatório. E, com o intuito de ilustrar a corriqueira aplicação errônea do mero dissabor à perda de tempo nas relações de consumo, passa-se a análise de algumas jurisprudências a fim de demonstrar que o mero dissabor tem prevalecido em diversas situações de efetivo dano ao tempo do consumidor, apresentando, com desfecho, as consequências desse entendimento equivocado e generalizado.

Por fim, são apresentadas as considerações finais bem como as referências bibliográficas.

1. DOS DIREITOS DO CONSUMIDOR

1.1 Evolução da tutela do consumidor

Durante quase um século, aplicamos às relações de consumo o Código Civil de 1917 para resolver os problemas que surgiram. Somente em 1990 foi editada a Lei 8.078 referente ao Código de Defesa do Consumidor (NUNES, 2008).

Partindo do período pós-Revolução Industrial, com o crescimento populacional, que, por conseguinte, gerava aumento de demanda e, portanto, aumento da oferta, a indústria passou a produzir mais. Após a Segunda Guerra Mundial, com o surgimento da tecnologia de ponta, automação, e afins, implicou em uma enorme mudança na forma de produzir em massa e, conseqüentemente, na forma de contratar, que passou a ser também em massa [o que veio a ser conhecido como contrato de adesão]. Ou seja, o produzido em massa, também seria comercializado em massa (NUNES, 2008).

Desse modo, como bem ressalta Rizzatto Nunes (NUNES, 2008), este é o modo de produção de produtos e serviços de massa do século XX. Contudo, aplicamos a tais relações, até 10 de março de 1991 o Código Civil, ou seja, aplicava-se às relações consumos o *pacta sunt servanda*, isto é, os pactos devem ser respeitados.

O problema é que esse esquema legal privatista/civilista para interpretar contratos de consumo é completamente equivocado, pois “o consumidor não senta à mesa para negociar cláusulas contratuais.” (NUNES, 2008, p. 5), uma vez que apenas aceita ou não o contrato que lhe é imposto.

Conforme Bruno Miragem (apud MELLO, 2013, p. 9):

O entendimento desta realidade não somente põe a prova o dogma da autonomia da vontade, como também torna questionável a igualdade jurídica abstrata até então vigente e predominante.

Desse modo, esse modelo de produção e negociação claramente deixa o consumidor em uma posição de extrema vulnerabilidade, sendo necessário a criação de mecanismos capazes de protegê-los contra os abusos cometidos pelos fornecedores.

Neste sentido, José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2014) entende que:

[...] a absoluta falta de controle do consumidor sobre os produtos e os serviços que lhe são colocados no mercado e a absoluta desproporção entre seu poder de barganha e o dos fornecedores daqueles –, é que se parte do pressuposto de que o consumidor é a parte vulnerável no mercado de consumo, justificando-se, por isso mesmo, um tratamento desigual para partes naturalmente desiguais e uma ação governamental no sentido de proteção ao consumidor por iniciativa direta, incentivos ao associativismo, presença do Estado no mercado, garantia de produtos e serviços com padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Assim, o consumidor é a parte fraca da relação jurídica de consumo, sendo essa fragilidade real, concreta e decorrente de dois aspectos: um de ordem técnica e outro de cunho econômico. Segundo Rizzatto Nunes (NUNES, 2008, p. 130):

O primeiro [ordem técnica] está ligado aos meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor. E quando se fala em meios de produção não se está apenas referindo aos aspectos técnicos e administrativos para a fabricação e distribuição de produtos e prestação de serviços que o fornecedor detém, mas também ao elemento fundamental da decisão: é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está à mercê daquilo que é produzido.

É por isso que, quando se fala em 'escolha' do consumidor, ela já nasce reduzida. O consumidor só pode optar por aquilo que existe e foi oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando seus interesses empresariais, que são, por evidente, os da obtenção de lucro.

O segundo aspecto, o econômico, diz respeito à maior capacidade econômica que, por via de regra, o fornecedor tem em relação ao consumidor. É fato que haverá consumidores individuais com boa capacidade econômica e às vezes até superior à de pequenos fornecedores. Mas essa é a exceção da regra geral.

Desse modo, diante de tal vulnerabilidade do consumidor, o Código Civil, mostrava-se cada dia mais inadequado para regular tais relações jurídicas. Precisava o direito se adaptar à nova realidade, sob pena de se tornar inócuo. "Naturalmente, a mudança social impunha a mudança do ordenamento jurídico que possuía a pretensão de regulá-la." (MELLO, 2013).

Posto isso, em 1990 foi promulgada a Lei 8.078 – Código de Defesa do Consumidor, que revolucionou não só o modo de contratar, mas as próprias bases da responsabilidade civil.

Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2014, p. 16):

[...] o Código de Defesa do Consumidor, muito mais do que um conjunto de normas inovadoras, em diversos aspectos do direito, é muito mais uma filosofia de ação, eis que traça uma política ou um conjunto de diretrizes que devem ser seguidas para que o consumidor seja efetivamente protegido e defendido.

Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 8) complementa que a finalidade do direito do consumidor é: “eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”.

Desse modo, o Código reconheceu que, diferentemente de uma relação entre particulares, na relação de consumo há uma parte [consumidor] buscando satisfazer suas necessidades e a outra um fornecedor buscando auferir lucro (MELLO, 2013).

O Código do Consumidor passa, portanto, a incidir sobre todas as relações de consumo, colocando as partes em um mesmo patamar na relação de consumo. Para tanto, passamos a analisar os conceitos inerentes à compreensão do Código, bem como quando tal relação jurídica de consumo estará presente.

1.2 A relação de consumo: definição de consumidor, fornecedor, produto e serviço

Conforme destaca Rizzatto Nunes (NUNES, 2008, p. 121) a Lei n. 8.078/90 [Código de Defesa do Consumidor] incidirá nas relações jurídicas de consumo sempre que em um dos pólos estiver presente o consumidor e no outro o fornecedor, bem como, quando a prática comercial puder desde logo, mesmo *in abstracto*, vir a tornar-se relação jurídica de consumo pelo simples fato de poder expor e se impor a um consumidor em potencial, ou seja, propagandas e ofertas.

Desse modo, faz-se necessário analisar o conceito de consumidor e fornecedor, bem como o conceito de produto e serviço para compreensão de tal relação jurídica de consumo bem como compreender [no capítulo seguinte] as responsabilidades específicas de tal relação.

O conceito de consumidor está presente no próprio Código, em seu art. 2º, *caput*, que o define como: “toda a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Assim, se alguém adquire produto ou serviço como destinatário final será consumidor, ao passo que aquele que adquire como intermediário do ciclo de produção, não será consumidor¹ (NUNES, 2008).

Portanto, se uma sociedade empresária adquire determinado produto de outra sociedade empresária que seja sua fornecedora, para só então, vender tal produto para uma pessoa que utilizará do mesmo para sua satisfação pessoal, no primeiro caso não estaremos diante de uma relação de consumo, pois o produto ainda não chegou ao destinatário final, ao passo que no segundo caso, a relação de consumo estará configurada.

Adiante, também são considerados consumidores as pessoas presentes no art. 2º, e nos arts. 17 e 29 do mesmo diploma legal, vejamos:

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.

Desse modo, verifica-se o que a doutrina considera como consumidores equiparados ou consumidores por equiparação (NUNES, 2008). Vejamos.

¹ Trata-se da teoria finalista. Há diversas discussões doutrinárias acerca de tal concepção, uma vez que determinada pessoa poderá comprar um produto ou serviço como destinatária final e utilizá-lo

O art. 2º, parágrafo único, equipara o consumidor a coletividade de pessoas, mesmo que não possam ser identificadas e desde que tenham, de algum modo, participado da relação de consumo.

Diante disso, tal regra permite o enquadramento da universalidade ou conjunto de pessoas, mesmo que não se constituam em pessoa jurídica. É o caso, por exemplo, da massa falida que pode figurar na relação de consumo como consumidora ao adquirir produtos, ou, então, o condomínio, quando contrata serviços. O artigo da suporte ainda aos artigos 17 e 29 [do mesmo diploma], uma vez que ambos tratam o consumidor de forma coletiva, indeterminada ou que haja intervindo de alguma forma na relação de consumo (NUNES, 2008).

Com efeito, o art. 17 trata do consumidor vítima do acidente de consumo, que mesmo não tendo sido consumidora direta da relação, tenha sido atingida pelo evento danoso.

Por conseguinte, no caso de uma queda de um avião sob uma área residencial, ainda que o proprietário desta não tenha participado diretamente da relação de consumo, será considerado consumidor por equiparação, recebendo todas as garantias legais dispostas no Código de Defesa do Consumidor.

Adiante, o art. 29 abrange a universalidade ou o conjunto de pessoas, ainda que não possam ser identificadas, que estão expostas às práticas comerciais, como por exemplo: publicidade, ofertas, práticas abusivas, cobranças, entre outras (PEREIRA, 2015).

O conceito de fornecedor, por sua vez, está previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, senão, vejamos:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Em uma leitura ao artigo, verifica-se que a compreensão de fornecedor é bem ampla. Nas palavras de José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2014, p. 33): “em última análise, é todo aquele que provê o consumidor de produtos e serviços.”. Contudo, faz-se necessário centrar a atenção no termo “atividade”.

Aquele que exerce eventualmente a atividade econômica sem o objetivo de manter-se nela, ou seja, que não atue profissionalmente ou com um mínimo de habitualidade e, também, sem o intuito de ganho de lucro, exclui-se da condição de fornecedor (PRUX, 2007).

Atente-se que a profissionalidade de que se fala não está ligada especificamente à idéia de profissão no sentido de viver ou retirar o seu sustento unicamente da atividade referida, bem como não é exigida especialização.

[...]

Ser habitual na atividade tem o sentido de fornecer tantas quantas vezes puder, buscando auferir ganho ou lucro (a remuneração também é imprescindível para existência de relação de consumo), independentemente de ser por via direta ou indireta. Nesta linha de pensamento, a habitualidade não deve ser entendida no sentido de permanência temporal no mercado, mas de intenção de realizar o maior número possível e viável de fornecimentos. Então, quando alguém, sem intuito de ganho ou lucro, pinta a igreja de seu bairro ou limita-se a vender unicamente seu carro usado, ou mesmo, transaciona um ingresso que lhe sobrou para determinado show, não pode ser considerado fornecedor. [sic] (PRUX, 2007).

É o caso, por exemplo, de uma pessoa que vende o carro para outra pessoa. Da mesma forma, uma sociedade empresária panificadora que venda um automóvel utilizado para realizar entregas para uma pessoa ou outra sociedade. Em ambos os casos, não há atuação profissional neste mercado, tampouco habitualidade ou intuito de ganho de lucro. Portanto, não há de ser considerado fornecedor, e, por conseguinte, não há relação de consumo.

Desse modo, como bem destaca o autor supracitado, em resumo, fornecedor é quem (PRUX, 2007):

[...] na relação de consumo, se dedica a atividade de prover o mercado, sendo responsável pelo fornecimento do produto ou pela prestação do serviço ao consumidor (destinatário final). Se o produto for fornecido ou o serviço for praticado por quem não se enquadra nas características que foram descritas, tal relação será de Direito Privado, mas regida pelo Direito Civil ou Comercial (na parte em que o Código não foi revogado) e não pelo

Direito do Consumidor, pois não há a presença das figuras essenciais do fornecedor e do consumidor.

Já o conceito de produtos e serviços estão presentes, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

§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.

Destarte, diante de tais conceitos, conclui-se que sempre que houver em um dos pólos da relação jurídica um consumidor e, no outro, um fornecedor, negociando produtos ou serviços entre si, estaremos diante de uma relação de consumo que será regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

1.3 Dos fundamentos e princípios constitucionais que orientam a tutela do consumidor

1.3.1 Da dignidade da pessoa humana

Segundo Rizzatto Nunes (NUNES, 2008), o principal direito constitucionalmente garantido é o da dignidade da pessoa humana, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, o qual é enumerado como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Para o autor, a dignidade da pessoa humana é o último arcabouço da guarda dos direitos individuais e o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional, funcionando como princípio para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto constitucional.

Assim, os demais princípios que informam a ordem jurídica devem ser interpretados sob a luz deste metaprincípio. Portanto, quando se assegura no caput do art. 5º o direito à vida, está se assegurando não só o direito à vida, mas a uma vida digna,

isto é, integrada de elementos materiais [físicos e psíquicos], imateriais [espirituais], bem como o direito à integridade física e moral (MELLO, 2013).

O princípio constitui também elemento de legitimidade dos direitos sociais, econômicos e culturais da Constituição. Assim, a dignidade da pessoa humana implica no respeito não somente aos aspectos individuais do homem [tratados no art. 5º], mas também nos aspectos sociais.

Desse modo Celso Antônio Pacheco Fiorillo (apud PEREIRA, 2015) esclarece que “respeitar a dignidade humana, significa respeitar e assegurar concretamente os direitos sociais estatuídos no art. 6º² da Constituição da República Federativa do Brasil.”.

Destarte, o consumidor terá sua dignidade garantida quando tiver seus direitos individuais [direito a vida, honra, imagem] e coletivos [direito a saúde, educação, lazer, trabalho] devidamente respeitados.

1.3.2 Da isonomia ou da igualdade

Trata-se da igualdade prevista no art. 5º, caput, que dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Conforme José Afonso da Silva (apud PEREIRA, 2015):

O princípio significa para o legislador que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou agravá-las em proporção às suas diversidades.

Mister destacar o filósofo Aristóteles, que no século IV antes de Cristo, apontou que para se chegar a igualdade, devemos tratar de forma igual os iguais e desigual os desiguais, na medida de sua desigualdade (FILHO, 2014).

² “Art. 6º. São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”.

Portanto, ante a situação de vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor, diante de tal princípio, o mesmo deve ser tratado de forma especial, a fim de que seja equilibrado tal relação.

1.3.3 Da liberdade

A liberdade também é uma garantia que se encontra prevista no caput do Art. 5º da Constituição Federal para todos os cidadãos. Contudo, no âmbito consumerista, destaca-se que tal liberdade está ligada à liberdade de ação: do fornecedor de empreender, e do consumidor de agir e escolher de forma livre, dispostos, respectivamente, nos arts. 1º, IV e 3º, I da Constituição, senão, vejamos (NUNES, 2008):

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

Isto posto, Rizzatto Nunes (NUNES, 2008) aponta que o sentido de liberdade do primeiro artigo em questão, trata-se da liberdade de iniciativa a todos que decidam empreender alguma atividade/negócio, desde que permitida e/ou regulada.

Ao passo que o segundo artigo, trata de uma liberdade objetivo da República, ou seja, nas palavras do autor (NUNES, 2008): “o Estado brasileiro tem entre seus objetivos o de assegurar que a sociedade seja livre.”. Assim, no âmbito consumerista, conclui-se que o consumidor deve, também, ter sua liberdade de ação, com a intervenção do Estado quando necessário (NUNES, 2008).

A ação livre, para o autor, consiste na possibilidade de acionar duas virtudes: o querer [liberdade de escolha] mais poder [possibilidade de aquisição]. Assim, quando a pessoa quer e pode sua ação é livre, tendo plena liberdade de atuar

conforme sua vontade, ao passo que, faltando um desses elementos, não haverá plena liberdade de ação. Contudo, Nunes aponta (NUNES, 2008, p. 28):

Acontece que, em larga medida, é impróprio falar que o consumidor age com 'liberdade de escolha'. Isso porque, como ele não tem acesso aos meios de produção, não é ele quem determina o quê nem como algo será produzido e levado ao mercado. As chamadas 'escolhas' do consumidor, por isso, estão limitadas àquilo que é oferecido. São restritíssimas as chances dele optar: pode, quando muito, escolher preço mais barato, condições de pagamento melhores etc., mas a restrição é dada pela própria condição material do mercado.

Ademais, quando o consumidor vai ao mercado procurar e adquirir produtos e serviços, se existir um fornecedor único [monopólio], o consumidor já está perdendo. Ainda que exista mais de um fornecedor, o consumidor está limitado pela oferta, só podendo escolher o que lhe oferecem (NUNES, 2008).

Destarte, destaca-se que a liberdade do consumidor é duplamente limitada. Primeiro pelo fato de só poder escolher aquilo que está disposto pelo fornecedor no mercado, e, segundo, em relação ao poder de compra, uma vez que ficará limitado a encontrar as ofertas compatíveis com o seu poder aquisitivo (PEREIRA, 2015).

Assim, deve o Estado, quando necessário, intervir na produção ou distribuição de produtos e serviços, não só para garantir tal liberdade, mas também para regular aqueles bens que elas não possam adquirir por falta de capacidade de escolha, através de alguns limites aos fornecedores e regulando serviços e produtos essenciais.

1.4 Da proteção infraconstitucional

1.4.1 Da Política Nacional de Relações de Consumo

O Código de Defesa do Consumidor implantou em seu art. 4º a Política Nacional de Relações de Consumo, segundo a qual tem como objetivo:

[...] o atendimento das necessidades básicas dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses

econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo.

Desse modo, para alcançar tais objetivos, o artigo estabelece a observância dos seguintes princípios: princípio da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo [inciso I]; princípio da defesa do consumidor pelo Estado [inciso II]; princípio da harmonia e princípio da boa-fé [inciso III] e o princípio do combate ao abuso ou princípio da efetividade [inciso IV] (PEREIRA, 2015).

Bruno Miragem (apud PEREIRA, 2015) aponta que os princípios gerais do direito do consumidor “incidem sobre as relações jurídicas de consumo, visando à correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam.”. Desse modo, passamos analisa-los.

1.4.2 Dos princípios infraconstitucionais que orientam a tutela do consumidor

a) Da vulnerabilidade e a hipossuficiência

A vulnerabilidade encontra-se presente no inciso I do art. 4º do Código de Defesa do Consumidor que reconhece que todo consumidor é vulnerável.

Segundo Cláudia Lima Marques (apud BITTI, 2017), existem quatro tipos de vulnerabilidade, quais sejam, a técnica, a jurídica, a fática e a informacional:

Por vulnerabilidade técnica, entender-se-ia aquela na qual o comprador não possuiria entendimentos quanto às características específicas do bem objeto de compra, ou do serviço prestado, assim como a respectiva utilidade [...]. Já por vulnerabilidade jurídica ou científica, estaria compreendida a ideia de que o adquirente não possuiria conhecimentos de direito, contabilidade ou economia, favoravelmente presumida para pessoas naturais, mas rejeitada em casos de profissionais e pessoas jurídicas.

Por vulnerabilidade fática ou socioeconômica, a autora entende aquela pela qual o fornecedor impõe a própria superioridade econômica aos que com ele contratam, graças à posição de monopólio fático ou jurídico, o grande poder econômico, ou a essencialidade do serviço. Aqui se enquadra a noção de hipossuficiência consumerista. Mais do que isso, tomando-se por base o texto de José Reinaldo de Lima Lopes, seria subsidiada pela doutrina brasileira a defesa de uma graduação econômica em termos materiais, o que permitiria que os pobres, ou desfavorecidos, fossem considerados hipossuficientes.

Marques, por fim, ressalta uma última espécie de vulnerabilidade, a informacional, tal como exposta no artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor. Segundo ela, apesar da informação, hoje, ser considerada abundante, ela é ‘manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária’. Daí, assegura a autora, haver a necessidade de se impor ao fornecedor o dever de compensar o risco social em favor do consumidor quando, principalmente, em virtude de contratos de adesão.

Mister destacar que tem sido reconhecido também a hipervulnerabilidade, que se verifica quando o consumidor em decorrência da sua idade ou do estado de saúde, se encontra ainda mais fragilizado que os demais consumidores. Neste sentido Fábio Schwartz (SCHWARTZ, 2016) aponta que:

A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Nessa classificação se enquadrariam, por exemplo, os consumidores enfermos, os idosos, as crianças, os deficientes físicos e os analfabetos.

Destarte, a vulnerabilidade do consumidor é uma presunção legal e absoluta, sendo, portanto, sempre vulnerável diante do fornecedor, independentemente de ter que provar essa vulnerabilidade (PEREIRA, 2015). Assim, surge a justificativa para que ele receba tratamento diferenciado por parte do Estado, a fim de que seja alcançado a igualdade material e, portanto, um equilíbrio nas relações de consumo.

Contudo, importa distinguir vulnerabilidade de hipossuficiência. Como bem aponta Maria Fernanda Paci (PACI, 2016):

A hipossuficiência deve ser aferida pelo juiz no caso concreto e, se existente, poderá fundamentar a inversão do ônus da prova. Já a presunção de vulnerabilidade do consumidor é absoluta. Todo consumidor é vulnerável, por conceito legal. A hipossuficiência, como dissemos, deve ser aferida no caso concreto (o juiz, para deferir a inversão do ônus da prova, poderá analisar a natureza do serviço prestado, o grau de instrução do consumidor, entre outras particularidades). A hipossuficiência diz respeito, nessa perspectiva, ao direito processual, ao passo que a vulnerabilidade diz respeito ao direito material.

Portanto, como bem acrescenta a autora, “nem todo consumidor é hipossuficiente, embora todos sejam vulneráveis.” (PACI, 2016).

b) Da intervenção estatal e do equilíbrio

Conforme exposto, todo consumidor é vulnerável por presunção legal e absoluta. Tal reconhecimento encontra-se disposto no inciso II do art. 4º e no art. 5º do CDC que autorizam o Estado a intervir nas relações de consumo a fim de equilibrá-las.

Consoante o inciso II do art. 4º para tal garantia a intervenção do Estado se dará por iniciativa direta ou por meio do incentivo à criação de associações que representam os consumidores, bem como pela presença do Estado no mercado de consumo, além de garantir que os produtos e serviços dispostos no mercado tenham padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

Por sua vez, o Art. 5º dispõe que a intervenção do Estado também se dará através da manutenção da assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente, bem como através de instituição de órgãos estatais destinados a defesa do consumidor, quais sejam, Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, junto ao Ministério Público, Delegacias especializadas na defesa de consumidores e Juizados Especiais de pequenas causas para a solução de litígios consumeristas (PEREIRA, 2015).

Segundo Cláudia Lima Marques (apud PEREIRA, 2015), tal princípio abrange ainda o previsto no inciso VIII do referido artigo, segundo o qual, dispõe pela necessidade de estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Desse modo, a autora citando Tamila Cavaler faz importante observância para o objeto desse trabalho, ao denotar que diante de tal artigo, a Política Nacional das Relações de Consumo deve acompanhar as mutações do mercado, a fim de incluir o surgimento de novas práticas prejudiciais aos consumidores.

Assim, com tal intervenção do Estado, busca-se efetivar o princípio constitucional da igualdade e da dignidade, através do equilíbrio da relação de consumo.

c) Da harmonia nas relações de consumo

A busca pela harmonia nas relações de consumo [inciso III, art. 4º] se trata da busca pela concretização do princípio da igualdade e dos princípios gerais da atividade econômica (NUNES, 2008).

Desse modo, segundo Camila Cavaler (2013, p. 26-27):

A harmonização da relação jurídica estabelecida entre consumidor e fornecedor visa justamente equilibrar os polos da relação de consumo e assegurar a igualdade substancial almejada pela Constituição Brasileira, contrabalanceando a relação composta de um lado pela parte vulnerável (art. 4º, I), e de outro pela parte que tomou a iniciativa do empreendimento e que, portanto, assumiu os riscos do negócio e o ônus dele advindo. Risco este, inclusive, que justifica a imposição da responsabilidade objetiva e a ampla assunção dos riscos sociais de sua atividade econômica.

Por derradeiro, Oscar Ivan Prux (2007) aponta que consumidores e fornecedores são atores de um grande enredo social, pelo qual todos buscam o bem-estar previsto na Constituição Federal, assim, o melhor caminho a ser adotado “é evitar radicalismos em prol de qualquer das partes adotando a prática do princípio da harmonização como a forma mais racional para ensejar a melhora da nossa qualidade de vida e conseqüente bem estar social.”.

d) Da boa-fé objetiva

A boa-fé objetiva encontra-se presente no inciso III do artigo em apreço, bem como no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor como cláusula geral, e difere da boa-fé subjetiva, que relaciona-se à condição psicológica da pessoa, relacionando-se à ignorância de uma pessoa acerca de um fato modificador, impeditivo ou violador de seu direito, ou seja, é a falsa crença sobre determinada situação (NUNES, 2008).

A boa-fé objetiva, por sua vez: “trata-se de uma regra de conduta, isto é, o dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade, a fim de estabelecer o equilíbrio nas relações de consumo.” (NUNES, 2008, p. 132).

(...) a incidência da boa-fé implica a multiplicação de deveres das partes. Assim, são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, com os deveres de cuidado, previdência, segurança, cooperação, informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte. Bruno Miragem (apud PEREIRA, 2015).

Desse modo, quando o fornecedor não atuar com os devidos deveres na relação de consumo, viola-se a boa-fé objetiva, ao passo que, se diante disso houver dano ao consumidor, haverá o dever de indenizar (PEREIRA, 2015).

e) Da efetividade

O princípio da efetividade encontra-se presente no inciso VI do art. 4º do CDC, que impõe a “coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo”, bem como no inciso V do art. 6º, que estabelece, como direito básico do consumidor “a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” (MELLO, 2013).

O constituinte [e do legislador infraconstitucional] teve claramente a intenção de impor ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores, razão pela qual, se os princípios e deveres que regem a matéria não serem observados, inútil seria o Código (MELLO, 2013).

Bruno Miragem (apud PEREIRA, 2015, p. 35) aponta que:

Efetivar um direito significa realizá-lo, concretizá-lo no mundo dos fatos. O objetivo do legislador, ao estabelecer o princípio da efetividade, é assegurar que as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor alcancem o resultado prático por elas pretendido.

O autor segue apontando ainda que para tal concretização, deve o princípio da efetividade ser considerado pelos três poderes [Legislativo, Executivo e Judiciário]. Ele explica (PEREIRA, 2015, p. 35):

(...) o princípio da efetividade incide também sobre os processos de tomada de decisão de todas as autoridades (judiciais ou administrativas) que se ocupam da aplicação das normas do CDC, determinando-lhes, dentre as diversas possibilidades de ação ou decisão, a opção necessária por aquela que proteja de modo mais efetivo o direito dos consumidores, o que resulta, em última análise, do dever de oferecer máxima efetividade ao direito fundamental de defesa do consumidor.

Assim, cabe a todos os poderes, em especial o Judiciário, à aplicação do princípio em questão a fim de que seja concretizada a proteção do consumidor estabelecida no ordenamento.

2. DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 Noções gerais

A palavra responsabilidade origina-se do latim *respondere* que significa a obrigação que tem o indivíduo de restituir ou ressarcir, ou seja, de assumir com as consequências jurídicas de seus atos ou de suas atividades. Portanto, a responsabilidade civil é o instituto destinado à reparação de danos (GONÇALVES, 2010), tornando o agente responsável por seu ato. Por sua vez, nas palavras de Paulo Nader, responsável “é a pessoa que se sujeita às consequências pelo descumprimento do dever; é a que deve garantir eventuais indenizações.” (NADER, 2015, p. 6).

Assim, a responsabilidade civil ocorre àquele que com sua conduta, ou pela conduta de outrem do qual é responsável, causa dano à terceiro, surgindo, para tanto, o dever de reparar o prejuízo causado. Contudo, importante destacar que tal responsabilidade decorre tão somente de ofensas a bens tutelados pelo ordenamento jurídico, seja expressamente ou implicitamente no texto da norma. (PEREIRA, 2015).

A responsabilidade civil pode decorrer de uma responsabilidade contratual ou extracontratual [aquiliana]. A contratual ilustra-se facilmente com o exemplo de quem toma um ônibus e celebra tacitamente um contrato de adesão com a empresa de transporte. Esta, por sua vez, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorrer um acidente, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil, *in verbis* (GONÇALVES, 2010):

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Por sua vez, a responsabilidade civil extracontratual, não deriva do contrato. Ela está presente no artigo 186 do Código Civil Brasileiro, que apresenta os elementos

necessários para a sua configuração, senão, vejamos: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”.

Assim na responsabilidade extracontratual, o agente infringe um dever legal, e, na contratual, descumpre o acordado, tornando-se inadimplente. Ou seja, nesta existe um contrato entre as partes [relação de consumo, por exemplo], naquela, não há nenhum vínculo jurídico existente entre a vítima e o causador do dano (GONÇALVES, 2010).

Isto posto, analisando o artigo supracitado, verifica-se a presença de quatro elementos essenciais para a configuração da responsabilidade civil extracontratual: ação ou omissão, culpa ou dolo do agente, relação de causalidade e o dano experimentado pela vítima.

Portanto, compreende-se que a obrigação de reparar [responsabilidade civil] estará presente quando, diante de uma conduta [ação ou omissão] acarretar um dano a outrem, e que, portanto, estará cometendo um ato ilícito, que nas palavras de Paulo Nader (NADER, 2015, p. 33):

Ato ilícito é fonte de obrigação: a de indenizar ou ressarcir o prejuízo causado (CC, art. 927)³. É praticado com infração a um dever de conduta, por meio de ações ou omissões culposas ou dolosas do agente, das quais resulta dano para outrem.

Segundo Sérgio Cavalieri Filho (2015, p. 103), dano, por sua vez é:

[...] 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 sua honra, sua imagem, a liberdade, etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano patrimonial e moral.

³ Art. 927: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”.

Logo, o dano decorre da conduta que ofende um bem jurídico tutelado, seja expressa no texto da lei, ou implicitamente, resultante da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

Importa destacar que, conforme preceitua Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, 2010, p. 53) o dano “[...] pode derivar de ato próprio, de ato de terceiro que esteja sob a guarda do agente, e ainda de danos causados por coisas e animais que lhe pertençam.”.

Desse modo, entende-se por responsabilidade decorrente de ato de terceiro, a responsabilidade dos pais, tutores e curadores diante de danos causados pelos filhos, tutelados e curatelados, bem como o empregador pelos empregados, entre outros. Por sua vez, o dano causado por coisas e animais que estejam sob a guarda do agente, conforme denota o autor, é, em regra, objetiva⁴, ou seja, independe de prova de culpa.

Além da necessidade da conduta [ação ou omissão] e do dano, há também a necessidade do nexo de causalidade, ou seja, a ligação entre a conduta e o dano. Portanto, só haverá a responsabilidade civil se ficar provado que a conduta do agente ofensor foi a responsável pelo dano causado. Em outras palavras, se retirada a conduta, inexistir o dano, ela não será a causadora direta do dano, não havendo, portanto, o dever de indenizar (GONÇALVES, 2010).

Adiante, para a configuração da responsabilidade, em regra, faz-se necessário analisar também, a culpa *latu sensu* ou genérica do agente, que inclui o dolo [intenção de prejudicar] e a culpa em sentido restrito ou *stricto sensu* [imprudência, negligência ou imperícia] (TARTUCE, 2016).

Segundo Flávio Tartuce (TARTUCE, 2016), o dolo, constitui uma violação intencional do dever jurídico com o objetivo de prejudicar outrem. Desse modo, trata-se da expressão “ação ou omissão voluntária” do artigo supracitado. Ao passo que a

⁴ O art. 936 do Código Civil dispõe que: “O dono ou detentor do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.”.

culpa, relaciona-se com a falta de diligência, configurando-se, nos termos do mesmo artigo, pela “imprudência ou negligência⁵”.

Mister observar que a responsabilidade civil, em regra, deve observar a culpa *latu sensu* do agente, pois a responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro é subjetiva, ao passo que na responsabilidade objetiva, não averigua a culpa, bastando que haja a prática de uma conduta que resulta em um dano. É o que dispõe a redação do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, é obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, **independentemente de culpa**, nos casos especificados em lei [é o caso da responsabilidade pelas coisas e animais citados anteriormente], ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem [grifo nosso].

Desse modo, nos casos em que a lei determinar, ou quando se tratar de atividade de risco desconsiderar-se-á a culpa *latu sensu* do agente para imputar a responsabilidade civil⁶.

Importa destacar que, diferentemente do Direito Penal, para a Responsabilidade Civil, não importa se o autor agiu com dolo ou culpa, sendo a consequência, em ambos os casos, a imputação do dever de reparação do dano ou indenização dos prejuízos. Contudo, conforme dispõe os artigos 944⁷ e 945⁸ do Código Civil, o grau de culpabilidade será importante para a fixação da indenização (TARTUCE, 2016).

Por derradeiro, a responsabilidade civil tem a finalidade de criar a obrigação jurídica de o agente ofensor indenizar a vítima de um dano sofrido, integralmente. “Se possível, restaurando o *status quo ante*, ou seja, devolvendo-a ao estado em que se encontrava antes da ocorrência do ato ilícito.” (GONÇALVES, 2010, p. 356).

⁵ E também a imperícia.

⁶ Ver capítulo sobre a evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva.

⁷ Art. 944: “A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.”

⁸ Art. 945: “Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”

2.2 Dos danos tutelados pelo instituto

2.2.1 Danos materiais ou patrimoniais

Os danos materiais ou patrimoniais são aqueles que constituem efetivo prejuízo ao patrimônio de uma pessoa natural, pessoa jurídica, ou ente despersonalizado, não cabendo, portanto, dano hipotético ou eventual. Portanto, a comprovação do dano material faz-se necessária para a conseguinte reparação (NADER, 2015).

Flávio Tartuce (TARTUCE, 2016), apresenta duas classificações do dano material constante no Art. 402 do Código Civil⁹, os danos emergentes ou positivos, decorrentes da efetiva diminuição patrimonial da vítima e o *lucros cessantes* ou danos negativos, que seria um dano relativo aos valores que a vítima deixa de receber, ou seja, uma frustração de lucro.

Desse modo, as perdas e danos compreendem o dano emergente e o lucro cessante, a fim de cobrir todo o dano material experimentado pela vítima (GONÇALVES, 2010).

A título de exemplo das duas espécies de dano, destaca-se um taxista que, diante de um dano ao seu veículo [instrumento de trabalho], fica impossibilitado de exercer o seu trabalho.

Desse modo, o dano emergente, constitui-se do dano patrimonial efetivo e imediato suportado pelo mesmo, ou seja, o valor perdido, que ele terá que dispor para consertar o bem, “representa, pois, a diferença entre o patrimônio que a vítima tinha antes do ato ilícito e o que passou a ter depois” (GONÇALVES, 2010, p. 361). Ao passo que o *lucros cessantes* é a frustração da expectativa de lucro, que consiste no prejuízo patrimonial que o taxista terá por ficar sem o seu instrumento de trabalho, ou seja, o período que deixar de trabalhar, terá um prejuízo sob o que ele lucraria, que deve ser reparado de igual forma.

⁹ “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

2.2.2 Danos morais ou extrapatrimoniais

Conforme vimos, os prejuízos causados aos bens materiais configuram os danos materiais ou patrimoniais, contudo, há valores humanos que, uma vez atingidos, provocam sofrimento, angústia, desespero, e, portanto, impõe uma indenização extrapatrimonial.

Tal indenização tem natureza compensatória, uma vez que diante de um dano extrapatrimonial não há possibilidade de retorno ao *status a quo*,¹⁰ assim, a compensação, via de regra, se dá em pecúnia, como forma de compensar/amenizar o prejuízo causado (FACHETTI, CAETANO e BRITTO, 2015).

Indenização e ressarcimento são palavras praticamente sinônimas, contudo, ambas parecem mais adequadas para referir a reparação por danos patrimoniais, assim, a compensação, fica melhor para os danos extrapatrimoniais. Indenizar é apagar o dano, o que só é possível no dano patrimonial, enquanto compensar é dar algo que contrabalance o mal causado, mas sem apagar este (FACHETTI, CAETANO e BRITTO, 2015).

Neste sentido Maria Helena Diniz (apud FACHETTI, CAETANO e BRITTO, 2015) aponta que:

[...] o direito não repara a dor, a mágoa, o sofrimento ou a angústia, mas apenas aqueles danos que resultarem da privação de um bem sobre o qual o lesado teria interesse reconhecido juridicamente. O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenuar, em parte, as conseqüências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o deficit acarretado pelo dano [sic].

Para Carlos Roberto Gonçalves o dano moral (GONÇALVES, 2010, p. 377):

[...] é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando o seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., [...] e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

[...]

¹⁰ Significa o estado que estava/encontrava-se antes.

[Contudo] O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano. A dor que experimentam os pais pela morte violenta do filho, o padecimento ou complexo de quem suporta um dano estético, a humilhação de quem foi publicamente injuriada são estados de espírito contingentes e variáveis em cada caso, pois cada pessoa sente a seu modo.

Também neste sentido, Anderson Schreiber (apud DESSAUNE, 2017, p. 129), em obra dedicada aos direitos da personalidade, também aponta neste sentido que:

[...] o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana. Assim a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, [...] expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral.

[...]

A definição do dano moral como lesão a atributo da personalidade tem a extrema vantagem de se concentrar sobre o objeto atingido (o interesse lesado), e não sobre as consequências emocionais, subjetivas e eventuais da lesão.

Assim, entende-se que o dano moral pode estar presente mesmo sem haver dor, vexame, sofrimento, ou algum outro aspecto subjetivo, mas simplesmente, pelo fato de lesar algum atributo da personalidade, surgindo o dever de compensar a vítima.

O dano moral tem fundamento na CF/1988, uma vez que esta apontou a “dignidade da pessoa humana” como um dos fundamentos da República Federativa [art. 1º, III], bem como tornou eficaz a proteção à pessoa humana no art. 5º, X, da Lei Maior: “X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (NADER, 2015).

Ademais, destaca-se também que o dano moral está expressamente previsto no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor, vejamos:

Código Civil de 2002:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito.

Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

[...]

VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e **morais**, individuais, coletivos e difusos [grifo nosso].

Contudo, importante ressaltar que conforme dispõe o Enunciado nº 274 da IV Jornada de Direito Civil os direitos da personalidade dispostos no artigo 186 supracitado, são tratados de maneira não exaustiva,¹¹ senão, vejamos:

Os direitos da personalidade, regulas de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral da tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação.

Contudo, destaca-se que para haver o dano moral é necessário que a lesão seja grave, ou seja, que fuja dos padrões de normalidade da vida cotidiana. Pois os meros aborrecimentos do dia-a-dia não estão aptos a configurar uma indenização por dano moral, sob pena de inviabilizar o convívio humano e abarrotar o Poder Judiciário. Para tanto, faz-se necessário analisar se de fato há ou não um dano aos direitos da personalidade (FACHETTI, CAETANO e BRITTO, 2015).

Acerca da questão, Leonardo Bessa (apud DESSAUNE, 2017, p. 136):

[...] a compreensão exata do que seja um mero dissabor ou aborrecimento é difícil de ser estabelecida de modo a não gerar dúvidas. Mas, com certeza, nenhum juiz condenará, por exemplo, um estabelecimento porque alguém esperou cinco minutos na fila antes de ser atendido e, por isso, ficou chateado ou frustrado.

Desse modo, o magistrado deve sempre se atentar se o dano à personalidade fuja da normalidade, a ponto de configurar o dano moral.

Segundo Maria Helena Diniz (apud GONÇALVES, 2010, p. 395), a “reparação” pecuniária do dano moral tem caráter duplo:

[...] [pois] é um misto de pena e de satisfação compensatória, tendo função: a) penal, ou punitiva, constituindo uma sanção imposta ao ofensor, visando a diminuição de seu patrimônio, pela indenização paga ao ofendido, visto que o bem jurídico da pessoa – integridade física, moral e intelectual – não

¹¹ Aprofundaremos tal assunto no capítulo seguinte.

poderá ser violado impunemente, subtraindo-se o seu ofensor às consequências de seu ato por não serem reparáveis; e b) satisfatória ou compensatória, pois, como o dano moral constitui um menoscabo a interesses jurídicos extrapatrimoniais, provocando sentimentos que não tem preço, a reparação pecuniária visa proporcionar ao prejudicado uma satisfação que atenua a ofensa causada.

Por derradeiro, a forma de fixação do valor compensatório do dano moral não encontra na lei critérios objetivos, o que gera dificuldade em sua valoração. Segundo Carlos Roberto Gonçalves, o Brasil não recepcionou o sistema de tarifação do dano moral, que consiste na vinculação de determinado ato danoso a uma tabela pré-existente. O critério adotado pelo Brasil é o arbitramento pelo magistrado que, ao analisar as peculiaridades do caso concreto, fixará de acordo com a sua conveniência o valor a ser pago (GONÇALVES, 2010).

Neste sentido, o Art. 8º do Código de Processo Civil de 2015, dispõe:

Art. 8. Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e **observando a proporcionalidade, a razoabilidade**, a legalidade, a publicidade e a eficiência [grifo nosso].

Portanto, ainda que bastante subjetivo, a doutrina e a jurisprudência tem estabelecido alguns critérios norteadores do magistrado para a fixação do *quantum* compensatório do dano moral. Tais critérios, destaca-se, não estão previstos no ordenamento jurídico, sendo fruto de construções doutrinárias, costumes e princípios (FACHETTI, CAETANO e BRITTO, 2015). Vejamos:

Conforme Flávio Tartuce, a doutrina e a jurisprudência não são unânimes em relação aos critérios que devem ser utilizados pelo magistrado diante de um dano moral. Contudo, aponta que para tal fixação, tem-se analisado: a extensão do dano; as condições econômicas e culturais dos envolvidos; as condições psicológicas das partes e o grau de culpa do agente, de terceiro ou da vítima (TARTUCE, 2016).

O autor destaca ainda que tais critérios podem ser extraídos dos arts. 944 e 945¹² do Código Civil Brasileiro, bem como do entendimento doutrinário e jurisprudencial dominante, demonstrando julgado do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

Dano moral – Reparação – Critérios para fixação do valor – Condenação anterior, em quantia menor. Na fixação do valor da condenação por dano moral, deve o julgador atender a certos critérios, tais como nível cultural do causador do dano; condição socioeconômica do ofensor e do ofendido; intensidade do dolo ou grau da culpa (se for o caso) do autor da ofensa; efeitos do dano no psiquismo do ofendido e as repercussões do fato na comunidade em que vive a vítima. Ademais, a reparação deve ter fim também pedagógico, de modo a desestimular a prática de outros ilícitos similares, sem que sirva, entretanto, a condenação de contributo a enriquecimentos injustificáveis. Verificada condenação anterior, de outro órgão de imprensa, em quantia bem inferior, por fatos análogos, é lícito ao STJ conhecer do recurso pela alínea c do permissivo constitucional e reduzir o valor arbitrado a título de reparação. Recurso conhecido e, por maioria, provido” (STJ, REsp 355.392/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, 3.^a Turma, j. 26.03.2002, DJ 17.06.2002, p. 258).

Por fim, o autor faz uma crítica em razão dos valores fixados pelos magistrados de pequena monta ou irrisórios, não tendo, assim, o caráter pedagógico tampouco punitivo, levando especialmente, muitas empresas a reiterarem suas condutas de desrespeitos a direitos perante a sociedade (TARTUCE, 2016).

2.2.3 Da possibilidade de novas espécies de danos

O reconhecimento de novos danos é consequência natural da evolução humana, uma vez que a medida que se reconhecem direitos, que são criadas novas tecnologias e que o ser humano amplia os seus meios de conquistas, também surgem novos prejuízos e, sem dúvidas, novas vítimas (TARTUCE, 2016).

A Constituição da República Federativa do Brasil garante de maneira expressa a proteção contra os danos que atinjam os bens patrimoniais ou morais do cidadão brasileiro, essa proteção está prevista no art. 5º, inciso X, da referida norma. Além desses, outras espécies danos podem ser incluídas no ordenamento jurídico

¹² Art. 944: A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945: Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.”.

brasileiro, conforme dispõe o art. 5º, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição **não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte** [grifo nosso].

Desse modo, se é possível o reconhecimento de outros direitos, existe a possibilidade de outros bens jurídicos serem protegidos pelo ordenamento, sendo que sua violação por um terceiro importa o dever de reparar o prejuízo causado, restituindo a vítima, quando possível ao estado anterior ao que se encontrava antes do dano ou, na impossibilidade dessa restituição, indenizando a vítima como forma de reparar o prejuízo causado.

Anderson Schreiber (apud PEREIRA, 2015, p. 53-54) explica a possibilidade de tal flexibilização diante do próprio ordenamento jurídico brasileiro, que é atípico, o que deixa margens para análise de novos interesses a serem tutelados. Vejamos:

Em matéria de dano ressarcível, os ordenamentos modernos dividem-se em duas vertentes bem definidas: (i) ordenamentos típicos ou fechados, que indicam taxativamente os interesses cuja violação enseja um dano reparável; e (ii) ordenamentos atípicos ou abertos, que não empregam semelhante restrição. [...] 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 dos danos vem assegurado apenas em face da lesão a interesses 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 um cláusula geral de ressarcimentos pelos danos patrimoniais ou morais.

Portanto, o dano decorre da conduta que ofende um bem jurídico protegido pelo direito, por sua vez, essa proteção pode ser expressa no texto da lei ou implícita, isto é, resultante da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

Assim, é o que ocorreu com outras modalidades que passaram a ser aceitas na jurisprudência brasileira como espécies de danos passíveis de reparação civil, quais sejam, o dano pela perda de uma chance, o dano estético, o dano pelo abandono afetivo, dano moral coletivo, entre outros.

2.3 Da responsabilidade civil nas relações de consumo

2.3.1 A evolução da responsabilidade subjetiva para a objetiva nas relações de consumo

Conforme Rizzatto Nunes (2008), com a explosão da Revolução Industrial e da produção em massa, seria impossível assegurar como resultado final que o produto ou serviço não teria vício/defeito.

O autor destaca que no modelo anterior, ante a responsabilidade subjetiva, seria praticamente impossível provar a culpa do fornecedor, uma vez que no modelo de produção em massa, o fornecedor não é negligente, imprudente e tampouco imperito. Assim, se o consumidor tivesse de demonstrar a culpa, não seria ressarcido.

Isto posto, antes da evolução do Código de Defesa do Consumidor, o risco do negócio era do consumidor, ao passo que com o surgimento da Lei nº 8.078/90, o risco integral do negócio é do fornecedor (NUNES, 2008). Dessa maneira, o legislador, cuidou de garantir ao consumidor o ressarcimento pelos eventuais prejuízos, passando a adotar a responsabilidade de forma objetiva.

Assim, conforme Sérgio Cavalieri Filho (2014, p. 236), pela teoria do risco:

(...) todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do

simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Destarte, o simples fato de o fornecedor exercer empresa, ele deve conhecer e assumir os riscos do mercado, sendo responsável pelos prejuízos que o seu negócio vier a causar ao consumidor e terceiros¹³, respondendo objetivamente, ou seja, independentemente da existência ou não de culpa *lato sensu*.

Por conseguinte, o Código de Defesa do Consumidor preceitua a responsabilidade civil em três espécies: a responsabilidade pelo vício do produto ou serviço, a responsabilidade pelo fato ou defeito do produto ou serviço e a responsabilidade decorrente das práticas abusivas.

Assim, como bem destaca Jéssica Pereira (2015) para que ocorra o dever de reparação nas relações de consumo [que, em regra é objetiva] faz-se necessário a presença de: 1) vício ou fato no produto ou serviço ou a ocorrência de prática abusiva; 2) o dano ao consumidor e 3) o nexo causal entre o vício/fato/prática abusiva e o dano sofrido pelo consumidor.

2.3.2 Da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

O vício do produto ou serviço se encontra presente nos arts. 18, 19, 20, 23 e 26 do Código de Defesa do Consumidor. Tais artigos tratam de uma impropriedade ou inadequação que fere a expectativa do consumidor, seja em razão da qualidade ou da quantidade (PINTO, 2017).

Vício para José Geraldo Brito Filomeno (FILOMENO, 2010, p. 197) é: “qualquer anomalia que torne a coisa inadequada ao fim a que se destina, bem como assim se revela um serviço presta por determinado fornecedor.”.

Sobre os vícios de qualidade, dispõe o art. 18 do diploma legal, *in verbis*:

¹³ Consumidor por equiparação. Vide capítulo específico sobre o conceito de consumidor.

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§6.º São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

Desse modo, o vício de qualidade ocorre quando o produto se tornar impróprio ou inadequado para o consumo, sendo os fornecedores responsáveis solidários¹⁴ e objetivamente em toda cadeia produtiva (PINTO, 2017).

Em tais situações, por força do § 1º do art. 18, o fornecedor terá prazo de 30 (trinta) dias para sanar o vício, caso contrário, terá o consumidor o poder de escolher a solução que melhor lhe satisfizer, vejamos redação do artigo:

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

Por sua vez, os vícios de quantidade dos produtos estão previstos no art. 19, vejamos:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – o abatimento proporcional do preço;

¹⁴ Com exceção dos produtos *in natura* previsto no §5 do Art. 18. Vejamos redação do art.: “§ 5º. No caso de fornecimento de produtos *in natura*, será responsável perante o consumidor o fornecedor imediato, exceto quando identificado claramente seu produtor.”.

II – complementação do peso ou medida;

III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Assim, o vício pela quantidade ocorrerá sempre que o conteúdo líquido do bem for inferior às indicações ofertadas, respondendo, também, todos os fornecedores da cadeia produtiva [responsabilidade solidária] e objetivamente, com exceção dos casos de produtos que necessitam ser pesados ou medidos, os quais, apenas o fornecedor imediato será responsável¹⁵ (PINTO, 2017).

Adiante, a responsabilidade pelo vício do serviço está presente no art. 20 do Código em estudo, vejamos:

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

§ 1º A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Em uma simples leitura do artigo, verifica-se que o mesmo também trata dos vícios de qualidade e de quantidade dos serviços¹⁶, estabelecendo como responsável, o fornecedor direto do serviço, com exceção do caso de serviço prestado por vários fornecedores, onde, por força do parágrafo único do art. 7º e §1º do art. 25, haverá responsabilidade solidária (PEREIRA, 2015).

¹⁵ “Art. 19. § 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.”

¹⁶ Rizzato Nunes (2008, p. 267) ilustra o vício do serviço decorrente da quantidade com o seguinte exemplo: “[...] o serviço de guarda de veículo em estacionamento é tipicamente oferecido – e cobrado – por quantidade de tempo: hora, período, dias, semanas, meses etc. Da mesma maneira o aspecto do serviço que envolve a locação de automóveis, que tem inclusive dois tipos de quantidade: dias, semanas, meses etc. e quilometragem rodada.”

Tal como no vício do produto, no vício do serviço o consumidor também pode exigir qualquer das alternativas elencadas nos incisos do artigo, caso presente o vício.

Importa destacar que o consumidor, tanto diante de um vício do produto quanto no serviço, seja pela qualidade ou pela quantidade, terá prazo de 30 (trinta) dias para produto ou serviço durável ou 90 (noventa) dias para não duráveis para reclamar dos vícios aparentes ou de fácil constatação.¹⁷ Iniciando a contagem do prazo a partir da entrega do produto ou execução do serviço, no caso de vício aparente ou de fácil constatação, e, no caso de vício oculto¹⁸, quando este ficar evidenciado (PEREIRA, 2015).

2.3.3 Da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço surge da ideia de segurança prevista no art. 8º,¹⁹ que significa não lançar um produto com defeito no mercado. Certo disso, os arts. 12 a 17 do Código de Defesa do Consumidor regulam tal responsabilidade. Assim, se o fornecedor viola esse dever e lança no mercado produtos ou serviços defeituosos, que venham a causar algum dano ao consumidor, deverá responder pelos prejuízos causados (PEREIRA, 2015).

Desse modo, quando uma pessoa compra algum aparelho eletrônico e o mesmo não funciona ao ser ligado, estamos diante de um vício, ao passo que, caso o aparelho venha a ligar e explode atingido a face do consumidor, teremos a hipótese do fato do produto. Por outro lado, tal como no exemplo citado alhures, quando um avião cai e causa diversos prejuízos a uma pessoa [consumidora por equiparação conforme vimos], surgirá a responsabilidade pelo fato do serviço. (PINTO, 2017).

¹⁷ Produtos ou serviços duráveis são aqueles que não se extinguem com uso, sua existência e utilidade se projetam no tempo, levando mais tempo para se desgastar. Por sua vez, os produtos e serviços não duráveis são aqueles que têm sua existência ou utilidade esgotada com maior brevidade, exaurindo-se no primeiro uso ou pouco tempo após a sua aquisição. (PEREIRA, 2015)

¹⁸ Segundo Rizzatto Nunes (2008, p. 252): “São aqueles que não estão acessíveis ao consumidor no uso ordinário ou que só aparecem depois de algum ou muito tempo.”

¹⁹ “Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.”

Destarte, basta que o produto ou serviço tenha gerado um dano ao consumidor direto ou a terceiro – que passará a ser consumidor por equiparação – para que configure a responsabilidade civil.

Importa destacar que, consoante ao art. 27 do Código, o prazo para ajuizamento da pretensão reparatória por danos causados pelo fato do produto ou serviço é de 5 (cinco) anos, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Assim, nas palavras de Cristiano Vieira Sobral Pinto (PINTO, 2017, p. 642): “Enquanto o vício decai, o fato prescreve.”.

2.3.4 Da responsabilidade pela prática abusiva

A Lei 8.078 resguardou em seu art. 6º, inciso IV,²⁰ a proteção do consumidor contra as práticas abusivas, tratando de forma exemplificativa nos arts. 39, 40 e 41.²¹

Segundo Rizzatto Nunes, práticas abusivas são ações e/ou condutas que caracterizam como ilícitas, independentemente se de encontrar ou não um consumidor lesado ou que se sinta lesado. Ou seja, são ilícitas em si, apenas por existirem de fato, podendo existir tanto na fase pré, pós ou contratual (2008).

Desse modo, o autor ilustra na fase pré-contratual que, mesmo que o consumidor fique satisfeito por receber um cartão de crédito sem ter solicitado, essa aceitação não elide a prática abusiva prevista no inciso III do art. 39²² (2008).

Por sua vez, na fase pós-contratual, temos o exemplo de um fornecedor que, por conta de um contrato de consumo preexistente, realiza uma negativação indevida.

²⁰ Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

²¹ Trata-se de uma seção extensiva de artigos exemplificativos acerca da configuração da prática abusiva, razão pela qual citaremos apenas alguns artigos pertinentes às situações que apresentaremos.

²² “III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;”. Importa destacar que a prática abusiva ilustrada, encontra-se, inclusive, na súmula 532 do Superior Tribunal de Justiça: “Constitui prática comercial abusiva o envio de cartão de crédito sem prévia e expressa solicitação do consumidor, configurando-se ato ilícito indenizável e sujeito à aplicação de multa administrativa.”.

Enquanto a prática abusiva contratual está ligada ao conteúdo expresso ou implícito das cláusulas estabelecidas no contrato de consumo, como, por exemplo, todas as hipóteses de nulidade previstas no art. 51²³ do Código em apreço (NUNES, 2008).

Para Marcos Dessaune (DESSAUNE, 2017, p. 121), prática abusiva é:

[...] a atividade empresarial ofensiva aos princípios do CDC e desrespeitosa à confiança e à lealdade exigidas nas relações de consumo, que ocorre extracontratualmente ou em qualquer fase contratual, gerando uma vantagem excessiva para o fornecedor e uma consequente desvantagem exagerada para o consumidor. Para ser abusiva, enfim, a prática deve atentar contra os princípios do CDC, estar carente de boa-fé e induzir ao desequilíbrio da relação de consumo capaz de causar danos ao consumidor.

Destarte, havendo a prática abusiva por parte do fornecedor e ocasionando danos ao consumidor, surgirá a obrigação de reparar os danos/prejuízos causados por sua [má] conduta.

2.3.5 Da possibilidade de reconhecimento de novos danos no âmbito do direito do consumidor

Tal como na Constituição Federal e no Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor não elencou de forma taxativa os interesses mercedores de tutela jurídica, estabelecendo, tão somente uma cláusula geral de direitos básicos do consumidor, relativos à efetiva prevenção e reparação de danos, disposto no art. 6º, inciso VI (PEREIRA, 2015).

Neste sentido, o art. 7º dispõe que:

Art. 7º. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

²³ O artigo trata de diversas cláusulas abusivas que, portanto, são nulas de pleno direito.

Dessa forma, entende-se que o fato de um dano não estar previsto expressamente no diploma legal consumerista, não quer dizer que restará impossibilitada a sua reparação (PEREIRA, 2015).

Tamila Cavaler Mello aponta que, ainda que o Código do Consumidor tivesse tão somente os arts. 4º [estrutura de princípios] e 6º [direitos básicos do consumidor], seria possível uma ampla proteção ao consumidor, uma vez que esses, são capazes de abarcarem mudanças sociais que interfiram nas relações de consumo e causem possíveis prejuízos aos consumidores, bastando o intérprete compreender e aplicar os seus significados (MELLO, 2013).

Assim, todas as regras referentes à fixação de responsabilidade do fornecedor, proibição de determinadas práticas, sanções e afins dispostas no Código, apenas refletem essa estrutura de princípios e direitos. Logo, não há dúvidas quanto aos direitos e deveres expressamente positivados, contudo, a ausência de uma determinada conduta/prática expressa não deve afastar a atuação das normas, ou seja, de repeli-las quando esta contrariar o conjunto de princípios ou direitos básicos assegurados ao consumidor (MELLO, 2013).

Ante o exposto, diante das inúmeras situações de descaso, desatenção e, muitas vezes, má-fé dos fornecedores que os consumidores brasileiros sofrem diariamente, que os levam a dispersarem de seu tempo existencial para tentar solucionar diversas situações, passaremos a analisar os aspectos do tempo a fim de compreender a possibilidade do mesmo ser entendido como um bem jurídico tutelado implicitamente, com a conseguinte possibilidade da perda do tempo ser uma espécie de dano de acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais que orientam o Código de Defesa do Consumidor.

3. DA RESPONSABILIDADE PELA PERDA DE TEMPO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

3.1 Aspectos do tempo

3.1.1 Considerações iniciais sobre o tempo

Durante toda a história da humanidade verifica-se que a concepção acerca do tempo vem sendo objeto das mais diversas interpretações filosóficas, científicas, astrológicas, poéticas e teológicas.

Segundo Allan Hahneneann (*apud* PEREIRA, 2015, p. 72), a noção do tempo é uma construção sócio-histórica, desenvolvida ao longo da história da humanidade, em razão das necessidades sociais, econômicas, culturais e de convivência humana, citando como exemplo: marcar um encontro, determinar a carga horária de trabalho e de estudo, entre outras.

Assim, como bem acrescenta a autora, a sociedade, ao longo da história, foi desenvolvendo e aprimorando as formas de medir/contar o tempo. Como há diversos relatos históricos, tivemos inicialmente os calendários lunares e relógios de sol, até chegar aos modernos smartwatches²⁴ que temos hoje.

Neste sentido, o sociólogo Norbert Elias (ELIAS, 1998, p. 17) em sua obra *Sobre o Tempo*, apresenta o “tempo” como um símbolo, ou seja, uma construção da sociedade como elemento imprescindível na coordenação e integração das relações sociais, citando como exemplo o [símbolo] relógio:

O mecanismo do relógio é organizado para que ele transmita mensagens e, com isso, permita regular os comportamentos do grupo. O que um relógio comunica, por intermédio dos símbolos inscritos em seu mostrador, constitui aquilo a que chamamos tempo. Ao olhar o relógio, sei que são tantas ou quantas horas, não apenas para mim, mas para o conjunto da sociedade a que pertença.

²⁴ Relógios inteligentes com funções similares aos smartphones, sendo capazes de não apenas mostrar a data e hora, mas também abrir aplicativos com inúmeras outras funcionalidades.

[...]

O tempo tornou-se, portanto, a representação simbólica de uma vasta rede de relações que reúne diversas sequências de caráter individual, social ou puramente físico.

O autor menciona ainda o fato do ser humano não nascer com um sentido temporal pronto, devendo, portanto, ser aprendido. Ou seja, para o autor o tempo é uma espécie de linguagem e aquele que a desconhece [os símbolos], não compreenderia o tempo: horas, dias, anos, idade, etc.²⁵.

Segundo o dicionário da língua portuguesa, a palavra “tempo” significa “a sucessão dos minutos, horas, dias anos, representada pelas noções de passado, presente e futuro” (XIMENES, 2000). Tempo, portanto, segundo o dicionário, é uma medida utilizada para medir a duração dos fenômenos.

Entretanto, o tempo não representa apenas tal unidade de medida - feita, hoje, através de calendários e relógios tecnológicos. O referido dicionário conceitua, ainda, a “vida” como o “espaço de tempo entre o nascimento e a morte”. Assim, o tempo representa algo muito maior: o próprio transcurso da vida (PEREIRA, 2015, p. 73).

Portanto, as horas, dias, meses, anos, como unidade de medida de tempo, são frutos da linguagem, isto é, uma construção sócio-histórica em prol das relações humanas. Contudo, ainda que não existisse tal linguagem o decurso do tempo seria um fato; representaria o passar da vida, o qual, mister destacar Sêneca (*apud* DESSAUNE, 2017, p. 151):

O tempo presente é brevíssimo, ao ponto de, na verdade, não ser percebido por alguns. De fato, ele está sempre em curso, fui e se precipita; deixa de existir antes de chegar; não pode ser detido do mesmo modo que o mundo ou as estrelas, cujo incansável movimento não permite que se mantenham no mesmo lugar.

²⁵ Importa citar Wittgenstein, segundo o qual: “os limites da minha linguagem, significam os limites de meu mundo”. (NETO, 2015)

3.1.2 O tempo objetivo e subjetivo

Além desse conceito sociocultural acerca do tempo – de extrema relevância para compreensão do nosso estudo, Marcos Dessaune em sua obra *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*, cita o astrônomo e escritor Ronaldo Mourão (2017, p. 149), que apresenta e denota uma distinção entre o “tempo físico” e o “tempo subjetivo”, afirmando que:

[...] o primeiro, oriundo da palavra grega *chrónos*, é o tempo do relógio, uma entidade objetiva que independe de nós, que pode ser considerado uniforme e que serve para estabelecer o ritmo de nossas vidas. O segundo, originário da palavra latina *tempus*, é o tempo da consciência, uma entidade subjetiva que não é uniforme, que possui fluidez variável e que se utiliza para medir o tempo psicológico em nosso “interior”.

Desse modo, para o autor, o tempo físico/objetivo seria o próprio passar do tempo, enquanto o tempo subjetivo seria um ritmo próprio, individual. Nesta mesma perspectiva, Bodil Jonsson, em seu livro: *Dez considerações sobre o tempo* (*apud* DESSAUNE, 2017, p. 155), acrescenta:

Meu tempo pessoal, minha percepção humana do tempo é uma coisa que não compartilho senão comigo mesma [tempo subjetivo], enquanto a hora de que tenho necessidade para marcar um encontro com alguém pertence à medida do tempo artificial [tempo objetivo].

O físico Stephen Hawking, por sua vez, em sua obra *Uma Breve História do Tempo* (*apud* DESSAUNE, 2017, p. 157), nos apresenta uma visão científica sobre esse tempo objetivo e subjetivo, vejamos:

[...] parece que cada observador deve ter sua própria medição de tempo, registrada pelo relógio que usa, e que relógios idênticos carregados por observadores diferentes não necessariamente estão de acordo [...] Assim o tempo se tornou um conceito mais pessoal, relacionado ao observador que o media.

[...]

Antes de 1915, o espaço e o tempo eram vistos como um palco fixo onde os eventos ocorriam, mas que não era afetado pelo que acontecia nele. [...] Na teoria da relatividade, não existe tempo absoluto único; em vez disso, cada indivíduo tem sua própria medida de tempo, que depende de onde ele se encontra e de como está se movendo.

[...]

Devemos aceitar que o tempo não é completamente separado nem independente do espaço, mas se combina com ele para formar um objeto chamado espaço-tempo.

Desse modo, o tempo não representa apenas uma unidade de medida ou símbolo, o tempo representa o próprio transcurso da vida que, por sua vez, ocorre tanto pelo transcurso do tempo [objetivo], quanto pelo transcurso do tempo relativo [subjetivo] para cada ser.

Em outras palavras, Einstein (*apud* NUNES, 2013), explicita [com humor] a subjetividade do tempo segundo a teoria da relatividade²⁶: “Você entende a relatividade quando vê que uma hora com a sua namorada parece um minuto e um minuto sentado num formigueiro parece uma hora”.

3.1.3 Tempo como bem econômico

Segundo o economista Adelphino Teixeira da Silva (2006, p. 35 a 38), bem é tudo aquilo que pode proporcionar ao homem alguma satisfação, podendo expressar valores materiais ou imateriais. Para o autor, alguns bens podem ser encontrados em grande quantidade e outros com relativa raridade. Os bens abundantes são denominados bens não econômicos; os bens relativamente raros ou escassos, de bens econômicos.

Diante disso, o autor cita como exemplo o ar que respiramos, o qual, sua existência hoje ultrapassa nossas necessidades, assim, ele não possui valor econômico, nem preço. Portanto, não é um bem econômico. Todavia, o autor segue dizendo que, futuramente, se continuar a ação predatória sobre os recursos ambientais, o mesmo não será mais abundante, porém a demanda por ele será, passando a ser um bem econômico, uma vez que será raro e escasso.

²⁶ Trata-se da junção de duas teorias de Albert Einstein: Teoria da Relatividade Restrita (1915), e a Teoria da Relatividade Geral (1915), que originou a Teoria da Relatividade, segundo a qual, além de estabelecer relações entre massa e a energia de um corpo, ela explica que tempo e espaço são relativos, dependendo do ponto de vista do observador (MUNDO ESTRANHO, 2016).

Marcos Dessaune considera o tempo como um recurso produtivo necessário para o desempenho de qualquer atividade e que as pessoas querem sempre mais tempo – principalmente para investir em “qualidade de vida”. Neste sentido, Dessaune conclui, mediante aplicação da Lei da Oferta e da Procura²⁷, que o tempo é um bem escasso em relação à demanda por ele existente (2017, p. 160).

Assim, essa finitude, inacumulabilidade e irrecuperabilidade do tempo fazem deste um recurso que, diferentemente dos bens materiais, não se pode acumular nem recuperar durante a vida, sendo, portanto, um bem econômico primordial, se não o mais valioso de que cada ser dispõe em sua existência, “só comparável à [...] saúde física e mental, necessária para gozá-lo plenamente.” (DESSAUNE, 2017, p. 160).

Bodil Jonsson (*apud* DESSAUNE, 2017, p. 154) faz uma brilhante “crítica” sobre a máxima “tempo é dinheiro”, segundo a qual, é o “tempo [que] constitui o padrão-ouro da vida”:

Diversamente, ela defende que o padrão-ouro da vida é o “tempo”; que ele, e não o dinheiro, “constitui o verdadeiro capital” do homem. E justifica sua proposição asseverando que o “tempo” é o capital que possuímos passível de ser convertido em dinheiro, em relações humanas, em interação com o meio ambiente, em conhecimentos, em aprofundamento de sentimentos – sendo, por conseguinte, o maior e mais valioso capital do homem.

O autor cita ainda o economista brasileiro Rogério Arthmar (2017, p. 161):

Se capital é tempo, e investe-se capital hoje para ter mais dele [tempo] amanhã, é porque, em última instância, o que se busca sempre é conquistar mais tempo, a medida suprema da riqueza.

Segundo pesquisa do IBGE (IBGE, 2015), o tempo médio de vida do brasileiro é de 75,5 anos, ou seja, importa dizer que o mais valioso bem, finito e individual dos brasileiros, são os seus 27.557 dias ou 661.380 horas de vida passíveis de serem “convertidos” em relações, dinheiro, conhecimentos, sentimentos, e tudo mais que o ser humano deseja investir o seu tempo.

²⁷ Segundo a Lei da Oferta e da Procura numa economia de livre concorrência o preço [medida do valor] é estabelecido pelo jogo da oferta [bens à disposição] e da procura/demanda [dimensão de pessoas dispostas a pagar o preço pelo bem] (DA SILVA, 2006).

Mister destacar o filósofo Sêneca (*apud* DESSAUNE, 2017, p. 161) já previa, há 2.000 anos, que o tempo é um dos bens mais preciosos do ser humano:

Se pudéssemos apresentar a cada um a conta dos anos futuros, da mesma forma que se faz com os que já passaram, como tremeriam aqueles que vissem restar-lhes poucos anos e como os economizariam! Pois, se é fácil administrar o que, embora pouco, é certo, deve-se conservar com muito (mais) cuidado o que não se pode saber quando acabará.

Diante do exposto nota-se o valor econômico do tempo, e, por conseguinte, surge a necessidade de analisar a possibilidade do mesmo como um bem juridicamente tutelado.

3.1.4 O tempo como bem jurídico (não) tutelado

Pablo Stolze Gagliano, em artigo intitulado *Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo*, levanta uma relevante questão: afinal, qual seria a natureza jurídica do tempo? (STOLZE, 2013).

Como vimos alhures, o tempo é um bem econômico, uma vez que é escasso e possui indiscutível valor. Contudo, o tempo pode ser considerado um bem jurídico, ou seja, objeto do Direito?

Segundo o referido autor, para responder a tal pergunta, faz-se necessário considerar o tempo em duas perspectivas: dinâmica [tempo objetivo] e estática [tempo subjetivo]²⁸.

Na perspectiva “dinâmica”, o tempo seria um “fato jurídico” em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento natural apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito, ou seja, o transcurso do tempo, que poderá resultar em uma prescrição, decadência, preclusão, entre outros efeitos jurídicos.

²⁸ O autor trata do tempo objetivo e subjetivo com outros termos, mas com o mesmo significado apresentado no capítulo anterior, contudo, com uma visão no universo jurídico.

Na perspectiva estática [tempo subjetivo], o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica, sendo representado pela duração da vida de cada pessoa na qual ela faz as suas escolhas existenciais (DESSAUNE, 2017).

Stolze observa que (2013):

Durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela.

Sucedem que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado.

As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência negocial de um terceiro.

E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor.

Embora não esteja expressamente reconhecido, o tempo está presente em todo o ordenamento jurídico brasileiro, como bem demonstra Vitor Guglinski:

[...] Na seara jurídica, o tempo é parâmetro objetivo utilizado para criar e extinguir direitos [prescrição, decadência, juros moratórios, prazo para ações e recursos, trânsito em julgado, dentre outros]. No direito pátrio, encontra-se presente na própria Constituição Federal, como direito fundamental implícito na norma que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação [...].

Verifica-se, portanto, que o tempo, além de inerente à vida, também é para o Direito, uma vez que cria, extingue e modifica situações jurídicas. Ademais, importa destacar que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, que trata dos direitos fundamentais, garantiu ao homem o direito à vida, saúde, educação, trabalho, lazer, dentre outros, os quais constituem expressão do princípio maior da dignidade da pessoa humana (MELLO, 2013).

Assim, para que o homem desfrute de todos estes direitos, deverá sempre dispor de seu tempo, e causas estranhas à vontade de quem o possui fere diretamente o gozo de tais direitos constitucionalmente assegurados.

Ademais, Marcos Dessaune, apresenta ainda o tempo como um “novo” direito da personalidade. Para tanto, aponta o conceito dos direitos da personalidade segundo Schreiber:

[...] os direitos da personalidade consistem em atributos essenciais da pessoa humana, [...] em manifestações da personalidade humana [...] merecedores de proteção jurídica [...] por força da aplicação direta do art. 1º, III, da Constituição [...].

Desse modo, os direitos da personalidade, conforme vimos alhures, são direitos comuns da existência, ou seja, são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu. Com efeito, teve atenção no Código Civil de 2002 que se limitou a tratar de cinco direitos da personalidade: direito ao corpo, direito ao nome, direito à honra, direito à imagem e direito à privacidade.²⁹ Contudo, destaca-se que os direitos da personalidade, estão regulados de maneira não-exaustiva³⁰ pelo Código Civil, uma vez que este, cuidou apenas de especificar o tratamento a certos atributos da personalidade que produzem efeitos mais agudos nas relações civis (DESSAUNE, 2017).

Destarte, compreende-se que o tempo existencial uma vez que necessário para a realização da vida, é um atributo integrante da personalidade e, portanto, merecedor de ampla proteção no rol aberto dos direitos da personalidade, e uma lesão ao mesmo caracteriza um dano ao titular do direito violado, passível de indenização, afinal, o tempo, como vimos, é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado. Assim, o tempo, em sua perspectiva pessoal, subjetiva, estática, existencial, ou seja, o tempo vital - que representa um bem econômico de maior relevância -, exige ampla proteção do Direito (DESSAUNE, 2017).

²⁹ Estão contemplados no Capítulo II do Código Civil – Dos Direitos da Personalidade, do artigo 11 ao 27.

³⁰ Nesse sentido, destaca-se a IV Jornada de Direito Civil, Enunciado nº 274 (JUS, 2002): “Os direitos da personalidade, regulados de maneira não-exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1º, inc. III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica de ponderação.”

3.2 Da perda de tempo como dano indenizável

Conforme exposto no capítulo anterior, não há dúvidas que o tempo é um bem escasso, de valor inestimável, e que, portanto, merecedor de expressa proteção jurídica. Diante dos mais diversos abusos que, especialmente, os consumidores brasileiros enfrentam no dia a dia, o tema vem adquirindo cada vez mais relevância tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria.

Conforme expõe Rizzatto Nunes (2013), cada vez mais as pessoas começam a se dar conta do tempo perdido em suas vidas por culpa de terceiros, e como a perda de tempo muitas vezes é exagerada, os consumidores passaram [e com razão] a pleitear indenização pelos abusos sofridos.

Desse modo, passa-se a análise da perda do tempo como dano indenizável, segundo posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais a fim de verificar como o mesmo vem sendo compreendido e aplicado.

3.2.1 Da teoria do desvio produtivo do consumidor de Marcos Dessaune

O consultor e advogado Marcos Dessaune, foi um dos primeiros juristas a defender a tese de que o tempo perdido pelo consumidor para enfrentar problemas oriundos de relações consumeristas, consiste em um prejuízo que deve ser indenizado.

O advogado destaca que todo fornecedor tem a missão implícita de suprir as necessidades do consumidor por meio dos seus produtos e serviços que tenham padrões de qualidade-adequação e qualidade-segurança, capazes de suprir as necessidades do adquirente.

Ocorre que muitos fornecedores acabam por descumprir tal missão ao entregar ao consumidor um produto ou serviço com vício ou defeito, ou cometer práticas abusivas, fazendo com que o consumidor se veja forçado a desperdiçar o seu tempo para exigir o correto cumprimento da prestação. Assim, nas palavras do autor, o desvio produtivo do consumidor tem origem quando (2017, p. 246):

[...] o fornecedor cria um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo e não o resolve espontânea, rápida e efetivamente, deixando para o consumidor o custo temporal, operacional e material de fazê-lo.

Desse modo, a responsabilidade civil de consumo pela perda de tempo ocorre quando o fornecedor descumpra tal dever jurídico originário que, ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, tentar omitir, dificultar ou recusar sua responsabilidade diante do problema, cujos custos e solução ele tenta transferir veladamente para o consumidor. Assim, resta ao consumidor duas alternativas indesejadas, quais sejam: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva, o que, em ambos os casos, resultam em uma perda de tempo e patrimônio ao consumidor e um lucro injustificado ao fornecedor (DESSAUNE, 2017).

Adiante, destaca ainda que para buscar uma solução ou reparação para o problema lesivo, muitas vezes o consumidor incorre em alguma diminuição patrimonial efetiva, sofrendo, portanto, algum dano emergente ou lucro cessante, que, poderá ser ressarcível mediante comprovação (DESSAUNE, 2017).

Por tal razão, o autor, inclusive, em nova edição sobre a teoria em estudo, classifica tal responsabilidade civil pelo “desvio produtivo” e não “pela perda do tempo livre ou útil” como vem sendo aplicado pela jurisprudência [conforme veremos], uma vez que para o mesmo, tal terminologia mostra-se inadequada e incompleta. Inadequada, pois “tempo livre” parece referir-se apenas ao tempo que sobra, e “tempo útil” pode carregar a ideia que existe algum “tempo inútil” à vida humana. E, incompleta, porque, conforme exposto acima, o responsável pelo desvio produtivo torna-se responsável não só pelo prejuízo do tempo como também pelos reflexos ocasionados à alteração da vida, ou seja, a possibilidade de outros danos (2017).

3.2.2 Reconhecimento jurisprudencial

A teoria do tempo perdido ou desvio produtivo do consumidor vem sendo aplicada em diversos tribunais brasileiros, uma simples busca por esses termos em acervos jurisprudenciais apresenta inúmeros resultados, com destaque para os tribunais do

Rio de Janeiro e de São Paulo. Desse modo, passamos a expor alguns destes julgados para demonstrar o reconhecimento desta teoria.

Em recente julgado da 24ª Câmara Cível do Consumidor do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³¹ o desembargador utilizou a “Teoria da indenização pela perda do tempo livre” para condenar a sociedade empresária que, embora não tenha negativado o nome da consumidora indevidamente, realizou diversas cobranças indevidas e não resolveu administrativamente, tendo essa que dispor do seu tempo para solucionar a situação no Judiciário.

Em que pese o magistrado reconheça que segundo entendimento do STJ o envio de cobrança indevida não acarreta, por si só, dano moral, destacou que a autora apresentou cinco protocolos de atendimento nos quais tentou solucionar o problema, o qual, só veio a ser resolvido após propor a ação. Desse modo, em seu voto:

[...] no caso em comento, o dano moral surge do fato da autora se ver obrigada a ingressar com uma demanda judicial para solucionar problemas que tentou solucionar administrativamente e não logrou êxito.

Observe-se que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica, sendo irre recuperável sua perda.

A esse respeito, interessa mencionar a Teoria da Indenização pela perda do “Tempo Livre”, defendida pelo Desembargador André Gustavo Corrêa de Andrade, em artigo publicado no site deste Tribunal:

(...) A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irre recuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos. [grifo do autor]

A mesma Câmara, em apelação cível³², reformou a sentença *a quo* que em situação na qual o consumidor adquiriu um aparelho telefônico que apresentou defeito e não

³¹ Apelação Cível n°. 0413449-93.2016.8.19.0001, acórdão este da 24ª Câmara Cível do Consumidor, tendo o Desembargador Luiz Roberto Ayoub na condição de relator, cuja data do julgamento fora 01 de Novembro de 2017. Apelante: TELEMAR NORTE LESTE S/A [EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL]. Apelado: TANIA REGINA DE CASTRO.

³² Apelação Cível n°. 0009871-22.2014.8.19.0208, acórdão este da 24ª Câmara Cível/Consumidor, tendo a Desembargadora Cintia Santarém Cardinali na condição de relator, cuja data do julgamento fora 25 de Outubro de 2017. Apelante: VALERIA CRISTINA DE MELO. Apelado: MICROSOFT MOBILE TECNOLOGIA LTDA E OUTROS.

foi solucionado no prazo previsto pelo CDC, só teve a solução após propor ação de indenização por danos materiais e morais.

Contudo o juízo de primeira instância entendeu apenas pelo dano material, condenando a sociedade empresária à devolução do valor do bem, e, quanto ao dano moral, entendeu como mero dissabor. O Tribunal, por sua vez, reformou a sentença em relação ao dano moral, entendendo que a perda do tempo do consumidor de ter que buscar o Judiciário para resolver a situação, ensejaria um dano pela perda do tempo, vejamos parte do voto:

No que tange a este aspecto, vê-se que, no presente caso, está claramente configurado o dano moral, diante dos inúmeros transtornos (tentativas frustradas de solucionar o problema, impossibilidade de utilizar o bem comprado, perda do tempo útil) aos quais a autora foi submetida e que não podem ser considerados como dissabor cotidiano, principalmente porque se trata de bem hoje considerado essencial e por não ter a parte ré dado solução adequada à sua reclamação, compelindo a autora a buscar judicialmente a solução de algo que poderia ter sido facilmente resolvido na esfera administrativa, sem que houvesse necessidade de reconhecimento judicial prévio de clara falha do fabricante e fornecedor, tudo a extrapolar o limite das vicissitudes insitas à vida de relação.

A 34ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo³³ também utilizou da teoria para condenar a sociedade empresária B2W Companhia Digital ao pagamento de indenização por danos morais ao consumidor que adquiriu três produtos no site dessa e recebeu apenas dois, e, por sua vez, também não resolveu a situação administrativamente, tendo a consumidora que buscar o Judiciário para ter o caso resolvido.

O desembargador, em seu voto, citou o desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho, afirmando que:

O tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido em nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique em prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante

³³ Apelação Cível nº. 1000553-71.2017.8.26.0604, acórdão este da 34ª Câmara de Direito Privado, tendo o Desembargador L. G. Costa Wagner na condição de relator, cuja data do julgamento fora 25 de Outubro de 2017. Apelante: MICHELE PEREIRA DA SILVA PAULO. Apelado: B2W COMPANHIA DIGITAL.

se vê obrigado a perder seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como um sinal de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos.

Em outra parte do voto:

No caso em tela, há que se levar em conta o tempo utilizado pelo consumidor na busca, sem sucesso, pelo produto desejado.

[...]

Não pode parecer razoável, numa sociedade minimamente organizada, que vive na busca incessante por otimizar seu tão precioso tempo, que um fornecedor possa, impunemente, deixar de cumprir o quanto acordado, vale dizer, não entregando bem que havia se comprometido, fazendo com que o consumidor seja privado durante determinado período de tempo de utilizar-se de um bem que, repita-se, tinha legítima expectativa de receber.

Soa como prêmio ao fornecedor inadimplente, ser compelido a apenas devolver o valor recebido pelo produto não entregue, sem nenhum ônus pelos desgastes causados.

Além da frustração suportada pelo não recebimento do bem adquirido, ao se confirmar a notícia de que o fornecedor de fato não irá cumprir com a sua obrigação acordada, vê-se o consumidor em lamentável situação que o faz começar do zero nova procura pelo produto, revelando-se indiscutível a perda de um tempo útil de sua vida.

Na prática, situações como a presenciada nestes autos, levam o consumidor a privar-se de seu tempo tendo que sair de sua rotina para solucionar problemas causados pela conduta negligente do fornecedor, que não cumpriu sua obrigação contratual.

Diante disso, o magistrado entendeu pela configuração do dano moral em razão da perda do tempo, majorando o valor anteriormente arbitrado.

Assim, verifica-se o reconhecimento da indenização pela perda do tempo em relações consumeristas.

3.3 Dano temporal autônomo x dano moral

A doutrina e a jurisprudência pátria, em que pese estejam começando a caminhar à possibilidade de configuração do dano decorrente da perda de tempo - embora, conforme veremos no capítulo seguinte a jurisprudência vem entendendo [erroneamente] em diversas situações pelo mero dissabor -, verifica-se uma discussão em relação a se esse dano classifica-se como um dano temporal autônomo ou se trata de uma espécie de dano moral.

O [até então] desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, André Gustavo Corrêa de Andrade, em seu livro *Dano Moral e Indenização Punitiva*, trata da responsabilização das sociedades empresárias que abusam do tempo de seus consumidores. Todavia, o desembargador é contra a categorização da indenização por dano temporal autônomo (SOUZA, 2015).

Para Andrade, os institutos já existentes: danos morais e materiais já podem contemplar a punição decorrente do tempo perdido, não sendo necessário a criação de uma nova categoria. Segundo o desembargador (SOUZA, 2015):

Em uma situação característica de abuso do consumidor, que saiu do trabalho para resolver o problema e teve o dia descontado do seu salário, caberia o dano material. E se a conduta da empresa se verificar abusiva, cabe o dano moral. Então não vejo muito fundamento teórico (para a categorização).

Assim, para o referido magistrado, em caso de perda de tempo que também configure um dano patrimonial, poder-se-á aplicar a responsabilidade civil tanto por dano moral quanto por dano material.

Marcos Dessaune, por sua vez, compreende a perda de tempo³⁴ como um dano extrapatrimonial de natureza existencial, ou seja, um dano moral de cunho existencial, representado pela perda definitiva de uma parcela do tempo de vida, pela alteração prejudicial do seu cotidiano ou projeto de vida e pela instalação em sua vida de um período de inatividade existencial.

Salienta-se posicionamento de Vitor Guglinski que, também não entende pelo dano temporal autônomo, e aponta que o simples fato do consumidor ter que buscar o Judiciário, deve ter, por conseguinte, a indenização por danos morais pela perda de tempo:

Com o devido respeito aos entendimentos contrários, pensamos que a perda do tempo útil ou livre está compreendida no conceito de dano moral, pois, [...], dificilmente o consumidor enfrentará a via crucis que lhe é imposta pelo fornecedor na tentativa de solucionar um problema de consumo sem que experimente sentimentos humanos negativos. Ou seja, o consumidor desviado de suas atividades produtivas inegavelmente estará sujeito,

³⁴ O autor trata o fenômeno como desvio produtivo do consumidor.

exatamente por isso, a sensações de raiva, irritação, frustração, angustia, sentimento de estar sendo tratado com descaso etc.

Sem embargo, é de se concordar, no entanto, que a autonomia do dano temporal pode ser considerada para fins de quantificação do dano moral. Nesse sentido, algumas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm entendido que inclusive a perda do tempo gerada pela necessidade de se buscar a satisfação do direito junto ao Poder Judiciário é fato gerador de dano moral.

De fato, é de se concordar com o posicionamento no sentido de que a perda do tempo gerada pela necessidade de se buscar a satisfação do direito junto ao Poder Judiciário é fato gerador de dano moral. Em primeiro lugar porque, como exposto por Dessaune em sua multicitada obra, um dos deveres jurídicos implícitos do fornecedor é liberar os recursos produtivos do consumidor, seja garantindo produtos e serviços de qualidade, seja atendendo eventual reclamação por fato ou vício a tempo e modo, evitando-se, assim, sua judicialização. Em segundo lugar porque, ainda que os juízes sejam diligentes, ainda que o fornecedor – utopicamente – proceda com boa-fé processual, e que o processo tramite dentro dos prazos legalmente estatuídos, um processo judicial é sabidamente demorado, ao mesmo tempo em que as necessidades do consumidor são, muitas vezes, urgentes. (2015).

Neste sentido, também entendeu recente julgado da 25ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro³⁵:

[...] No tocante ao dano moral, está configurado, já que, *in casu*, os incômodos gerados por tentativa de resolução administrativa com a empresa ré e a **própria busca do Poder Judiciário para que pudesse exercer um direito potestativo caracterizam a perda do tempo útil**. Assim, a prática do fornecedor que obriga o consumidor a adotar condutas que demandem a excessiva utilização do seu tempo para ver seu direito realizado deve ser levada em consideração na fixação do dano moral.” [grifo nosso].

Em raciocínio oposto, o juiz Fernando Antônio de Lima em sentença, reconheceu a perda de tempo como uma modalidade autônoma face ao dano extrapatrimonial [dano moral] (2014, p. 9):

Em primeiro lugar, dano moral é aquele que ofende direitos extrapatrimoniais, voltados à personalidade humana, como honra, imagem, privacidade, liberdade.

A reparação por danos morais tutela, no mais das vezes, nas situações corriqueiras, um ou alguns poucos direitos da personalidade. Assim, quando o nome do consumidor é indevidamente encaminhado a cadastros de inadimplentes, é possível valer-se da reparação por danos morais, para obtenção da tutela da honra e às vezes da imagem.

³⁵ <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/447555267/apelacao-apl-266373220158190042-rio-de-janeiro-petropolis-3-vara-civel/inteiro-teor-447555269>

Já, quando em jogo o desperdício de tempo produtivo, o consumidor é violado na sua essência imutável, de carregar consigo a possibilidade de sentir e viver as mudanças da vida que só o desfrute do tempo poderá propiciar-lhe.

É por isso que, ao contrário do que se passa na reparação dos danos morais, a reparação pelo desperdício de tempo produtivo envolverá, sempre, a conjugação de vários direitos da personalidade, indevidamente violados: liberdade, trabalho, lazer, às vezes saúde, convivência familiar, estudos [afinal, [...], o tempo é suporte implícito para todos esses direitos].

Assim, enquanto na reparação por danos morais a violação de vários direitos da personalidade é contingente, pode ou não ocorrer, na reparação pelo tempo desperdiçado, ao contrário, é imanente, pois sempre envolverá o menoscabo a vários direitos da personalidade.

Imaginemos que um consumidor tenha, injustamente, seu nome encaminhado a órgão de proteção ao crédito. Foi vítima de danos morais. Imagine que, nessa mesma situação, o consumidor ligou várias vezes ao fornecedor, procurou órgãos de proteção ao consumidor, e a violação permaneceu. Houve, portanto, duas violações: à honra e ao tempo produtivo ou útil.

Punir apenas uma vez o fornecedor, com uma só indenização, significa desprezar vários direitos da personalidade envolvidos em afronta básica ao direito fundamental implícito de proteção ao tempo produtivo ou útil do consumidor.

A par dessa violação constitucional, acaba-se por degradingolar o princípio da reparação integral do dano, previsto no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Daí que a autonomia do direito à reparação pelo tempo útil ou produtivo desperdiçado confere inegável realização do sistema de proteção do direito do consumidor. [grifo nosso].

Assim, o magistrado destaca que em nosso sistema já se reconheceu a autonomia dos danos materiais e morais na súmula 37³⁶ do Superior Tribunal de Justiça [podendo cumular tais danos], e, mais tarde, reconheceu o dano estético, que antes era aplicado como dano moral, teve sua autonomia conferida na súmula 387³⁷ do STJ.

Neste sentido, também entende Maurílio Casas Maia (apud DELMONI, 2015):

[...] o direito à tutela do tempo para desenvolvimento da personalidade humana representa consequência direta dos direitos fundamentais à dignidade e à liberdade do ser humano. Destarte, o dano injusto a esse bem jurídico representa ofensa distinta da esfera patrimonial ou mesmo moral em sentido estrito do cidadão. Aliás, o reconhecimento da autonomia do

³⁶ Súmula: 37 STJ: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

³⁷ Súmula 387 STJ: “É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.”

dano temporal ensejará maior repercussão pedagógica entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que o tempo humano passará a ter valor em si mesmo considerado e não por eventuais consequências econômicas ou morais de sua violação as quais poderão ser reparadas conjuntamente [...].

Também neste entendimento, o Juiz de Direito Rafael Almeida Cró (apud MAIA, 2016), em sentença, homologou acordo reconhecendo a autonomia do dano temporal, vejamos:

Por oportuno, ressalta-se a posição deste Magistrado no sentido de que **além de ser possível a reparação pelos danos moral e material, há nítida autonomia na reparação do dano temporal**"

(Processo n. 0000265-21.2016.8.04.5800, Juiz de Direito Rafael Almeida Cró Brito – 1ª Vara de Maués/AM, j. 11/8/2016, g.n.). [grifo nosso]

Adiante, o magistrado Fernando Antônimo de Lima conclui que na maioria dos casos deve-se analisar o dano temporal em sua vertente objetiva, ou seja, sem necessidade de analisar o sentimento da vítima, uma vez que para o mesmo, é impossível o magistrado penetrar à dor da vítima. Contudo, destaca que há casos que aspectos subjetivos [vistos objetivamente] poderão ser avaliados pelo julgador (2014, p. 12):

Alguns aspectos subjetivos, quando muito, ligados a aspectos que possam ser objetivamente avaliados, sem necessidade de perquirir o sentimento da vítima, poderão servir no momento da quantificação do pleito reparatório.

Assim, uma vítima idosa, ou uma pessoa com necessidades especiais (consumidores não apenas vulneráveis, mas hipervulneráveis³⁸), que aguardam por muito tempo numa fila de banco, terão direito a uma indenização maior do que um homem de 24 anos.

Aqui, analisa-se objetivamente uma situação peculiar da vítima – a idade avançada, as necessidades especiais. Não se entra na questão do mero aborrecimento, da dor da vítima.

Em resumo, a possibilidade de reparação do dano ao tempo útil reclamará uma análise objetiva. Houve o desprezo ao tempo útil, caracterizada está a reparação. Eventuais aspectos, vistos objetivamente, em relação a vítima, servirão para aumentar o valor reparatório. Jamais avaliaremos aspectos relacionados ao íntimo da vítima (dor, aborrecimento), a não ser que exista algum laudo psicológico ou psiquiátrico, ou outro meio de prova, a demonstrar a efetiva lesão ao sentimento, a aspectos íntimos do consumidor.

³⁸ Conforme exposto alhures: "A hipervulnerabilidade pode ser definida como uma situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, em razão de características pessoais aparentes ou conhecidas pelo fornecedor. Nessa classificação se enquadrariam, por exemplo, os consumidores enfermos, os idosos, as crianças, os deficientes físicos e os analfabetos." (SCHWARTZ, 2016).

Neste último caso, aí sim poderemos valer dos aspectos íntimos da vítima, para fins de aumentar o valor reparatório.

Desse modo, segundo tal posicionamento, a responsabilidade civil decorrente da perda de tempo deve ser sempre analisada objetivamente, ou seja, a quantidade de tempo perdido, valendo-se de aspectos subjetivos [idade, necessidades especiais, etc.] a fim de favorecer no *quantum* indenizatório do dano pela perda de tempo.

Assim, para o autor, considerando o dano pela perda do tempo em sua vertente objetiva como uma modalidade autônoma [dano temporal] e, quando necessário, majorando-o diante da subjetividade do caso concreto, bem como cumulando-o [quando necessário] com dano extrapatrimonial e/ou dano patrimonial *latu sensu*, será possível uma reparação integral do dano.

Importa destacar ainda, a aplicação desse posicionamento fora do âmbito consumerista. É o que se extrai de recente julgado da 1ª Turma Recursal da Fazenda Pública do Rio Grande do Sul (apud MARTINS, 2017):

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO MONITÓRIA. TÍTULO EXECUTIVO INIDÔNEO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CONFIGURADO. (...) 3) Inegável que responder a processo judicial ao qual não deu causa constitui-se em abalo imaterial àquele que é indevidamente acionado. **Imagináveis a perda de tempo, energia e paciência da Parte Autora**, que somente viu-se livre do INDEVIDO aponte como devedora mediante a realização de prova pericial, fins de comprovar que a assinatura aposta no Termo de Confissão de Dívida não era sua. RECURSO INOMINADO PROVIDO, POR MAIORIA, VENCIDO O RELATOR [grifo do autor].

No caso em tela, a Recorrente buscou indenização por ter respondido indevidamente a um processo judicial de Ação Monitória, dispondo de grande perda de tempo para provar que não deu causa ao mesmo. Vejamos trecho do voto:

Quanto ao dano, inegável que responder a processo judicial ao qual não deu causa constitui-se em abalo imaterial àquele que é indevidamente acionado. **Imagináveis a perda de tempo, energia e paciência da Parte Autora**, que somente viu-se livre do INDEVIDO aponte como devedora mediante a realização de prova pericial, fins de comprovar que a assinatura aposta no Termo de Confissão de Dívida não era sua [grifo do autor].

Desse modo, nota-se que na sentença, a magistrada embora tenha condenado o Estado a indenizar a parte pelos danos morais, destaca a autonomia do dano temporal face aos outros danos.

Neste sentido, Bruno Augusto Sampaio Fuga, destaca a possibilidade do dano temporal em situação extracontratual cível. Em sua obra *Acidentes de Trânsito: Responsabilidade civil e danos decorrentes*, o autor demonstra a possibilidade de responsabilidade civil pela perda de tempo em um simples acidente de trânsito (2017, p. 231):

O acidente originado por um motorista embriagado, que causa danos materiais em veículo e obriga o ofendido a buscar três orçamentos em locais diferentes, que o faz privar tempo de estudo, de lazer, de trabalho; a nosso ver, não são apenas meros dissabores, sem possibilidade de indenização.

Assim, para o autor, verifica-se a possibilidade de indenização pela perda de tempo em um ilícito civil, uma vez que o ofendido, em um simples acidente de trânsito, poderá ter um enorme desvio de suas atividades em busca de orçamentos e do Judiciário para ser ressarcido pelo ofensor. Caso contrário, o valor da eventual manutenção poderá ser ressarcido, mas e o tempo perdido?

Destarte, de qualquer modo, seja o entendimento da caracterização da responsabilidade por dano temporal autônomo ou dano moral, nas palavras de Guglinski (2015): "é com bons olhos que a sociedade brasileira e os responsáveis pela defesa do consumidor devem recepcionar a tese da sua reparabilidade."

Contudo, compreende-se que se trata de uma discursão desnecessária, pois, tanto o dano temporal autônomo quanto o dano moral de natureza existencial são danos extrapatrimoniais, ou dano moral *latu sensu*. Desse modo, destaca-se que o importante é distinguir o bem violado que fundamenta sua tutela, ou seja, o dano moral que surge a partir da violação à honra [dano moral *stricto sensu*], o dano estético [decorrente do dano ao direito da personalidade de identidade física], dano moral em razão da violação à imagem, e o dano moral de natureza existencial, podendo, assim, em um mesmo caso, haver a configuração de um dano moral *stricto sensu* e o dano moral de natureza existencial.

Isto posto, questiona-se, há possibilidade de configuração da perda do tempo decorrente de uma relação contratual civil comum? Indo mais longe, há possibilidade de tal configuração em uma relação de consumo com cláusula de exclusão ou limitativa de responsabilidade pela perda do tempo? Passamos a analisar.

3.4 Da perda de tempo como cláusula contratual

Diante da possibilidade de indenização pela perda do tempo, surge o questionamento sobre a possibilidade de exclusão ou limitação por cláusulas contratuais tanto nas relações de consumo quanto nas relações civis comuns.

É de se verificar que nas relações contratuais civis comuns não há porque a incidência dos danos decorrentes da perda do tempo, haja vista que se esse fosse o entendimento, todas as situações de inadimplemento contratual que levasse uma parte ao Judiciário para exigir o cumprimento de determinada obrigação resultaria em dano pela perda do tempo.

Para tanto, destaca-se a possibilidade de inclusão de cláusula penal contratual, segundo a qual as partes podem estipular uma pena pecuniária para àquela que vier a descumprir sua obrigação.

Por sua vez, nas relações de consumo contratuais³⁹, conforme exposto alhures, o consumidor não senta à mesa para negociar, sendo notoriamente vulnerável na relação⁴⁰. Portanto, em um contrato de adesão com cláusula de exclusão ou limitativa de responsabilidade pela perda do tempo, tratar-se-ia de uma prática abusiva, uma vez que ofensiva aos princípios do CDC bem como carente de boa-fé, induzindo ao desequilíbrio da relação de consumo, além de contrariar o disposto no inciso III, do art. 51, vejamos:

Art. 51. **São nulas de pleno direito**, entre outras, **as cláusulas** contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

³⁹ Destaca-se “contratuais”, pois, conforme exposto, há possibilidade de responsabilidade extracontratual nas relações de consumo, e.g., o fato do serviço.

⁴⁰ Vide capítulo 1.4.2, (a).

I - impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos. Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis; [grifo nosso]

Desse modo, diante do artigo supracitado, uma cláusula que procure limitar ou afastar a indenização pela perda do tempo nas relações de consumo seria nula de pleno direito.

De igual forma, é o mesmo que adicionar uma cláusula no contrato de adesão de uma relação de consumo de compra e venda de determinado aparelho eletrônico, afastando a responsabilidade de dano estético caso o aparelho venha a explodir [fato do produto] e causar danos ao consumidor.

Destarte, enquanto nas relações de consumo a perda do tempo não pode ser objeto de negociação diante da vulnerabilidade do consumidor, bem como diversos princípios e proteção do Código do Consumidor, nas relações civis a exclusão ou limitação do dano decorrente da perda do tempo não seria cabível diante da possibilidade de previsão de cláusula penal para inadimplemento contratual.

3.5 Dos requisitos para configuração da responsabilidade decorrente da perda de tempo: o dano e o mero dissabor

Conforme verificou-se, muitas situações de inadimplemento contratual levam o consumidor a buscar o Judiciário para tentar exigir um dever legal do fornecedor, uma vez que muitas vezes são tratadas na via administrativa com descaso e até com má fé. O Código de Defesa do Consumidor estabelece prazos para que irregularidades nos produtos e defeitos sejam solucionadas, vejamos:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço. [grifo nosso]

Merece destaque ainda, o parágrafo terceiro deste artigo que dispõe que o consumidor poderá exigir imediatamente as alternativas supracitadas sempre que “em razão da extensão do vício, a substituição das partes viciadas puder comprometer a qualidade ou características do produto, diminuir-lhe o valor ou se tratar de produto essencial.”.

Verifica-se também a previsão dos prazos previstos no Decreto Lei 6.523/2008 [SAC], bem como os prazos previstos para esperas em filas bancárias em legislações municipais e/ou estaduais.

Entretanto, mesmo diante de tais prazos, muitas vezes os consumidores se veem obrigados a enfrentarem uma verdadeira *via crucis* para exigirem o cumprimento de obrigações/deveres legais do fornecedor, ocasionando uma grande perda de tempo. Assim, questiona-se, quando este tempo perdido seria indenizável e quando tratar-se-á de mero aborrecimento?

Inicialmente, urge ressaltar importante apontamento do mestre e Juiz de Direito André Gustavo Corrêa de Andrade (2008):

Muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação de perda de tempo: o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamentos em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e dentários e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades.

Essas são situações que devem ser toleradas, porque, evitáveis ou não, fazem parte da vida em sociedade.

O mesmo não se pode dizer de certos casos de demora no cumprimento de obrigação contratual, em especial daqueles em que se verifica desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das vezes pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números de sua contabilidade. Intoleráveis,

também, são situações em que os consumidores se vêem compelidos a sair de sua rotina e perder seu “tempo livre” para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas de fornecedores, muitos dos quais não disponibilizam meios adequados para receber reclamações ou prestar informações [sic].

Nesse mesmo sentido, Pablo Stolze (2013) complementa:

[...] nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito.

Apenas o desperdício “injusto e intolerável” poderá justificar eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva, como já dito, do superior princípio da função social.

Desse modo, é quase inevitável o homem perder tempo com algo vão durante o seu dia a dia, contudo, destaca-se que essa é uma escolha privativa do próprio indivíduo, e de ninguém mais. Tais situações devem ser consideradas como meros dissabores do dia a dia, inerentes à vida em sociedade.

O problema ocorre, quando tal escolha, é arrancada de sua esfera de poder, e exercida por outrem, que rouba⁴¹ o seu tempo. Neste sentido Rizzatto Nunes (2013) aponta:

[...] como o tempo privado pertence à própria pessoa, esta pode desperdiçá-lo caso queira. É direito seu. A questão, portanto, não é a perda do tempo em si, mas seu "roubo" por terceiros.

Destaca-se que, conforme vimos, a responsabilidade nas relações de consumo é objetiva, ou seja, não se analisa a culpa do fornecedor em relação ao dano causado por seu produto, serviço ou prática abusiva.

Marcos Dessaune (2017) em sua obra apresentada no capítulo anterior⁴², aponta, com a devida ressalva aos profissionais liberais – que só serão responsabilizados pelo fato do serviço diante da configuração da culpa ou dolo⁴³ – uma “formula” de

⁴¹ Sentido leigo da palavra.

⁴² Ver capítulo 3.2.1.

⁴³ É o que dispõe o art. 14, §4º, do Código de Defesa do Consumidor: “A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”.

cinco requisitos para a configuração da Responsabilidade Civil por Desvio Produtivo do Consumidor (DESSAUNE, 2017, p. 250):

1º. O problema de consumo potencial ou efetivamente danoso ao consumidor, representado pelo fornecimento de um produto ou serviço com vício ou defeito ou pelo emprego de uma prática abusiva no mercado de consumo, o que enseja a responsabilidade civil do fornecedor de sanar o problema ou indenizar o consumidor espontânea, rápida e efetivamente;

2º. A prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo, representada pelo *modus solvendi*⁴⁴, veladamente imposto pelo fornecedor de se valer das mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade pelo problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo que ele mesmo criou;

3º. O fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor, representado pelo dispêndio do tempo vital do consumidor, pelo adiamento ou supressão das suas atividades existenciais planejadas ou desejadas, pelo desvio das suas competências dessas atividades e, muitas vezes, pela assunção de deveres e custos do fornecedor, seja porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, seja para buscar a solução que na hora se apresenta possível, seja para evitar o prejuízo que poderá advir, seja para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso;

4º. A relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante, representada pela esquivas abusivas do fornecedor de se responsabilizar pelo problema de consumo primitivo, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor;

5º. O dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor, representado pela perda definitiva de uma parcela do tempo total de vida do consumidor, pela alteração prejudicial do seu cotidiano ou do seu projeto de vida e pela instalação em sua vida de um período de inatividade existencial, o que evidencia a lesão antijurídica ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora [...] [grifos do autor].

Contudo, tais requisitos não parecem suficientes para dar uma criteriologia para exames de casos concretos, sendo requisitos extremamente abstratos e, mostraram-se até, redundantes.

Assim, para evitar tamanha abstratividade dos requisitos do autor, e com intuito de facilitar a visualização e conseguinte aplicação da responsabilidade pela perda do

⁴⁴ Trata-se de expressão criada pelo autor para designar o “modo” desleal, não cooperativo e danoso, pela qual o fornecedor se vale das mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade pelo problema que ele próprio permitiu ou contribuiu para que fosse criado no mercado e, veladamente, tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais, configurando uma prática abusiva vedada pelos arts. 25, 39, V e 51, I e IV do Código de Defesa do Consumidor (DESSAUNE, 2017).

tempo nas relações de consumo, destacam-se os próprios requisitos da responsabilidade nas relações de consumo com algumas observações.

O primeiro requisito seria a presença de um vício ou fato do produto ou serviço ou a existência de prática abusiva que parta do fornecedor [conduta].

O segundo requisito seria o descaso, despreparo, ou má-fé do fornecedor de resolver o problema de sua responsabilidade e/ou o desrespeito dos prazos previstos em lei, ocasionando, em ambos os casos, a perda de tempo do consumidor e/ou a necessidade de busca do Judiciário para exigir o cumprimento do dever legal, que, de igual forma, resultaria em mais uma perda de tempo para o consumidor [dano].

Importante destacar neste requisito que nem todas as situações de excesso de prazo/espera estarão previstos na lei. Desse modo, caberá ao magistrado analisar e ponderar o caso concreto a fim de verificar a presença ou não do dano. O que não pode se admitir, destaca-se, é generalizar situações de efetiva perda de tempo como mero dissabor, colaborando e estimulando tais atitudes dos fornecedores⁴⁵.

E o terceiro requisito, por óbvio, o nexa causal entre aquele e este, ou seja, a ligação entre a conduta e o dano [nexo].

Desse modo, situações em que o consumidor, diante da inobservância do prazo ou dever legal do fornecedor, precisar buscar o Judiciário para só assim conseguir resolver o problema, e, situações que extrapolem os limites previstos em lei, resultariam em um dano pela perda do tempo.

Por derradeiro, aponta-se a necessidade de criação de novos critérios legais como estes que regulam prazos para filas e serviço de atendimento ao cliente [SAC], para determinar um tempo limite tolerável ao consumidor em outras situações, como por exemplo: esperas para atendimento em clínicas/consultórios que extrapolem o horário previamente marcado, situações em que o consumidor é obrigado a ficar em

⁴⁵ Aprofundaremos este assunto no capítulo 5.3.3 – Consequências da não responsabilização dos fornecedores pela perda do tempo causado ao consumidor.

casa para aguardar determinada entrega que nunca chega no horário marcado, atrasos em ônibus, entre outras diversas situações corriqueiras.

3.5.1 Critérios para fixação do valor indenizatório

Diante do exposto, por estarmos diante de um dano extrapatrimonial, o estabelecimento de um *quantum* indenizatório diante da falta de conteúdo econômico torna a reparação precisa impossível, razão pela qual, a responsabilidade civil dos danos extrapatrimoniais é compensatória.

Marcos Dessaune (2017) aponta que, em casos versando sobre danos de massa discutidos em ação coletiva, que inicialmente é despersonalizada, o juiz pode calcular o valor indenizatório tomando como base o valor médio da riqueza nacional produzida por cada pessoa economicamente ativa, em períodos de uma hora. Para tanto, o autor sugere dividir o Produto Interno Bruto (PIB) do país por sua População Economicamente Ativa (PEA), referentes ao último ano de pesquisa pelo IBGE. Em seguida, divide-se o valor pelo número de horas existentes em um ano, encontrando assim o valor médio da riqueza produzida por pessoa em uma hora.

Desse modo, em 2015 o PIB brasileiro alcançou R\$6,0 trilhões, enquanto o PEA ficou em 105,5 milhões. Um ano tem 8.760 horas. Logo, o valor médio em 2015 da riqueza produzida por cada brasileiro economicamente ativo em período de uma hora foi de R\$6,49 (seis reais e quarenta e nove centavos).

Trata-se de um valor de referência para quantificação de indenização em ações coletivas que, inicialmente são despersonalizadas.

Entretanto, em se tratando de ações individuais em que está presente o caráter pessoal da demanda, nota-se que estipular um valor para o tempo não é viável, afinal, o valor do tempo é extremamente subjetivo. O valor dessa hora existencial, disposta em relações familiares, com amigos, lazer, ou até mesmo de trabalho, pode ter valor imensurável, tornando-se impossível sua quantificação.

Assim, conforme Tarso Sanseviro (apud DESSAUNE, 2017) o melhor critério para quantificação da indenização por prejuízos extrapatrimoniais é por arbitramento pelo juiz, de forma equitativa, com fundamento no postulado da razoabilidade. É o que dispõe o parágrafo único do art. 953 do Código Civil.

Art. 953 [...]

Parágrafo único: Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

Assim, tal como no dano moral em sentido estrito, ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de natureza existencial decorrente da perda do tempo, o juiz deve verificar a extensão do dano ao bem jurídico tutelado, intensidade do grau de culpa *latu sensu* e a condição econômica das partes a fim de evitar o enriquecimento ilícito de uma parte e, de outro lado, evitar que diante da condição econômica do fornecedor ofensor o valor seja de pequena monta ou irrisório, não tendo, assim, o caráter pedagógico tampouco punitivo, de extrema importância no âmbito consumerista para desestimular a reiteração de tais práticas.

Importante destacar também que a análise do caso concreto será determinante para a quantificação do valor indenizatório. Assim, em uma situação de excesso de atraso de ônibus⁴⁶, não deverá receber o mesmo *quantum* indenizatório do que em uma situação que diante do atraso a pessoa perderá outro compromisso, tendo, por conseguinte, uma enorme mudança no cotidiano e perda de tempo do consumidor.

3.5.2 Análise sobre a jurisprudência

Passamos a analisar recentes julgados em que o desrespeito aos prazos legais, e/ou a perda exagerada de tempo do consumidor para exigir um dever legal do fornecedor, são tratados como mero aborrecimento.

⁴⁶ Que, conforme visto, embora não haja um limite de atraso regulado em lei, caberá a jurisprudência determinar e analisar um limite para o excedente do horário contratual predeterminado.

Passamos, portanto, a analisar os equívocos em sentenças que desconhecem o dano pela perda de tempo, e, acabam estimulando grandes fornecedores a se manterem neste “*modus operandi*”.

a) Decisão I – Apelação Cível APL 0019106-93.2012.8.08.0012/ES

Apelação Cível nº. 0019106-93.2012.8.08.0012/ES, acórdão este da 2ª Câmara Cível, tendo o Desembargador Fernando Estevam Bravin Ruy na condição de relator, cuja data do julgamento fora 08 de Março de 2016. Apelante: WASHINGTON LUIZ GALVAO. Apelado: BANCO DO BRASIL S/A. Eis a ementa:

ACÓRDÃO EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS – ATRASO NA FILA DO BANCO – VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE – NÃO CONFIGURADA – RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDOS. 1. A caracterização do denominado dano moral reclama a ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio humano insuscetível de valoração econômica, traduzidos naqueles valores relativos à honra, paz, tranquilidade de espírito, reputação, entre outros. 2. Não desconheço que a Lei estadual n. 6.226/2000 e a Lei municipal n. 6.080/2003 disciplinam o tempo máximo de espera dos consumidores na fila dos estabelecimentos bancários. No entanto, na condição de intérprete da norma, o magistrado não pode aplicar ao caso concreto a letra fria da lei, fechando os olhos para as intempéries naturais que eventualmente acontecem no cotidiano. 3. Sendo assim, não identifico qualquer traço de violação da integridade moral ou psíquica do autor ao ser atendido pela instituição financeira após 37 (trinta e sete) minutos de espera. Precedentes. 4. Além disso, avulta salientar que a inegável doença que acomete o autor é de difícil identificação por terceiros, porquanto os sintomas não são exteriorizados. Com isso, não há como imputar vício no serviço prestado pelo réu-apelado, pois é plenamente justificável o não oferecimento de *senhas preferenciais* para o autor-apelante que não apresenta o respectivo laudo médico ao empregado responsável pela distribuição de senhas na agência bancária. 5. Recurso conhecido, mas desprovidos.

(TJ-ES - APL: 00191069320128080012, Relator: FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY, Data de Julgamento: 08/03/2016, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 16/03/2016)

No caso em tela, o autor propôs ação de indenização por dano moral em face da instituição financeira por ter aguardado 37 (trinta e sete) minutos para ser atendido. Destaca-se que nesse caso, há lei municipal que estabelece o tempo máximo de 10 (dez) minutos para o atendimento nas agências bancárias e que o autor sofre de malformação cerebral, não podendo ficar muito tempo em pé, pois lhe causa fadiga,

mal estar e cansaço [fatos esse comprovados com laudos médicos] e não conseguiu senha de prioridade.

O Tribunal entendeu que a pretensão fundamentada “apenas” no fato do requerente aguardar por tal tempo na fila, não se revela demasiadamente excessivo, bem como no fato de o autor ser portador de tal doença e ter que ficar em pé, não acarretaria a lesão, uma vez que, segundo o entendimento, tal situação não acarreta, por si só, na “ocorrência de dor ou sofrimento intensos, superiores às frustrações e aborrecimentos que ordinariamente as pessoas se encontram sujeitas nas intempéries da vida cotidiana.”.

Faz-se necessário apontar trechos do voto para análise, senão, vejamos:

Como é cediço, a caracterização do denominado dano moral reclama a ocorrência de efetiva lesão ao patrimônio humano insuscetível de valoração econômica, traduzidos naqueles valores relativos à honra, paz, tranquilidade de espírito, reputação, entre outros.

No caso em apreço, não desconheço que as legislações estadual e municipal disciplinam o tempo máximo de espera dos consumidores na fila dos estabelecimentos bancários [...].

[... citação dos artigos da lei]

No entanto, na condição de intérprete da norma, o magistrado não pode aplicar ao caso concreto a letra fria da lei, fechando os olhos para as intempéries naturais que eventualmente acontecem no cotidiano. Sendo assim, não identifico qualquer traço de violação da integridade moral ou psíquica do autor ao ser atendido pela instituição financeira após 37 (trinta e sete) minutos de espera.

Registro, a propósito, que se fosse um atraso sistemático/reiterado do banco-réu ou uma “espera demorada” injustificada que tivesse importado em consequências danosas para o autor, até poderia justificar a indenização por dano moral.

Além disso, avulta salientar que a inegável doença que acomete o Sr. Washington Luiz Galvão (malformação arteriovenosa cerebral com crises convulsivas – fl. 19) é de difícil identificação por terceiros, porquanto os sintomas não são exteriorizados. [grifo nosso]

Ante o exposto, embora o tribunal tenha tratado como mero dissabor, verifica-se a presença de uma lei orgânica que estipula o limite para tal espera. Destaca que o magistrado apontou que diante de tal situação de perda de tempo ele não identifica “qualquer traço de violação da integridade moral ou psíquica do autor”. Devemos concordar com posicionamento, contudo, tal perda de tempo, embora possa não ter lesado esses direitos da personalidade, afetou outro, o tempo existencial.

Ademais, importa destacar Apelação Cível julgada pela Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Maranhão, que, em caso semelhante, entendeu [corretamente], pela configuração do Desvio Produtivo do Consumidor, com o consequente dever de indenizar. Vejamos a ementa:

DIREITO DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL. FILA DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. **DEMORA NO ATENDIMENTO. TEMPO SUPERIOR AO FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. PERDA DE TEMPO ÚTIL. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO.** I - Hipótese na qual restou comprovada a espera excessiva em fila de banco, contrariando a Lei municipal nº 4.330/2005 e a Lei Estadual nº 7.806/2002, que estipulam em 30 minutos o prazo máximo de atendimento nos estabelecimentos bancários. II - O "desvio produtivo do consumidor", que se configura quando este, diante de uma situação de mau atendimento, é obrigado desperdiçar o seu tempo útil e desviar-se de seus afazeres, gera o direito à reparação civil (APELAÇÃO CÍVEL Nº 11.379/2014 - IMPERATRIZ, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Antonio Guerreiro Júnior, j. 24 de junho de 2014). III - Para a fixação do quantum indenizatório por danos morais, deve o magistrado tomar todas as cautelas para que a indenização não seja fonte de enriquecimento sem causa, ao mesmo tempo em que não seja meramente simbólica, impondo-se sua redução ou majoração pelo Tribunal, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. IV - Fixo o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) a título de indenização por danos morais, pois, de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, vez que não ficou demonstrada qualquer situação excepcional na demora no atendimento, não se tratando de consumidor idoso ou deficiente. V - Apelo provido, de acordo com o parecer ministerial.

(TJ-MA - APL: 0417742015 MA 0011528-67.2014.8.10.0040, Relator: MARCELO CARVALHO SILVA, Data de Julgamento: 29/09/2015, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 01/10/2015)" [grifo nosso].

Assim, no caso em apreço, nota-se a configuração da obrigação de indenizar. Entendimento esse não compartilhado pelo Tribunal, ignorando a existência da Lei Municipal bem como a perda do tempo existencial do consumidor.

b) Decisão II – Apelação Cível APL 70075128793/RS

Apelação Cível nº. 70075128793/RS, acórdão este da 16ª Câmara Cível, tendo a Desembargadora Cláudia Maria Hard na condição de relator, cuja data do julgamento fora 26 de Outubro de 2017. Apelante: KAREN BERSELI. Apelado: BRASIL TELECOM / OI. Eis a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE ASSINATURA DE TV A CABO DE FORMA GRATUITA PELO PERÍODO DE UM ANO. FATURAS. COBRANÇA. DANOS MORAIS. MERO DISSABOR DO COTIDIANO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. 1. Oferta do serviço de TV por assinatura de forma gratuita pelo período de um ano, sendo que, posteriormente, o respectivo valor fora cobrado nas faturas. **2. No que pertine à reparação dos danos morais, os fatos trazidos aos autos não implicaram violação a atributo da personalidade da apelante, e sim configuram mero aborrecimento, contratempo e dissabor a que estão sujeitas as pessoas nas suas relações e atividades do cotidiano. Assim, descabe a indenização pretendida pela autora.** 3. Quanto aos honorários advocatícios arbitrados pelo Juiz a quo, cabível a majoração para a quantia de R\$ 800,00 (oitocentos reais), considerando que deve remunerar condignamente o profissional do Direito, e observado o trabalho desenvolvido no feito e os demais critérios legais (art. 85, § 2º, CPC/2015). APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70075128793, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Julgado em 26/10/2017).

(TJ-RS - AC: 70075128793 RS, Relator: Cláudia Maria Hardt, Data de Julgamento: 26/10/2017, Décima Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 31/10/2017) [grifo nosso]

No caso em apreço, o autor ajuizou ação em face de prestadora de serviço de TV, uma vez que esta veiculou propaganda ofertando o seu serviço gratuitamente por um ano. Contudo, após contratação, recebeu cobrança de valores não condizentes com a oferta, buscando o judiciário para obrigar a ré a disponibilizar o serviço nos moldes da oferta, bem como o pagamento de indenização por danos morais em virtude do tempo gasto nas tentativas infrutíferas de resolver o problema administrativamente, bem como o fato de pagar a fatura para não ter seu nome negativado e ser obrigada a recorrer ao Judiciário para resolver tal situação.

Tanto em sentença em primeira instância, quanto no acórdão a perda do tempo foi desconsiderada, sendo tratado, mais uma vez, como mero dissabor. Vejamos parte do voto acerca dos danos morais decorrente da perda de tempo:

No que pertine à reparação dos **danos morais**, de toda sorte, os fatos trazidos aos autos não implicaram violação a atributo da personalidade da apelante, e sim configuram mero aborrecimento, contratempo e dissabor a que estão sujeitas as pessoas nas suas relações e atividades do cotidiano.

Por óbvio, não se desconhece que a situação enfrentada é capaz de gerar transtornos, acaso verificada.

Assim, mostra-se oportuno referir que 'mero inadimplemento contratual, mora ou prejuízo econômico não configuram, por si sós, dano moral, porque não agridem a dignidade humana. Os aborrecimentos deles decorrentes ficam subsumidos pelo dano material, salvo se os efeitos do inadimplemento contratual, por sua natureza ou gravidade, exorbitarem o

aborrecimento normalmente decorrente de uma perda patrimonial e também repercutirem na esfera da dignidade da vítima, quando, então, configurarão o dano moral [grifo do autor].

Destarte, mais uma vez, embora o tribunal tenha tratado como mero dissabor verifica-se que estamos diante de uma prática abusiva pela propaganda enganosa e cobranças indevidas que, diante da esquivia para resolver a situação administrativa, levou o consumidor a buscar o Judiciário, desperdiçando, para tanto, parcela de seu tempo e a alteração prejudicial do seu cotidiano.

Destaca-se que são sentenças como essa que estimulam tais sociedades empresárias a agirem assim, pois, estatisticamente, oferecer tal oferta e não cumprir pode ser muito mais lucrativo. Até porque, no caso em tela, a única consequência foi o dever de cumprir com a obrigação de conceder a oferta, sem nenhum efeito punitivo ou indenizatório ante a perda de tempo do consumidor.

c) Decisão III – Apelação Cível APL 71007223357/RS

Apelação Cível nº. 71007223357/RS, acórdão este da 1ª Turma Recursal Cível, tendo o Desembargador Roberto Carvalho Fraga na condição de relator, cuja data do julgamento fora 31 de Outubro de 2017. Apelante: DILMA NAZARE DE AGUIAR. Apelado: BRASIL TELECOM / OI. Eis a ementa:

RECURSO INOMINADO. CONSUMIDOR. TELEFONIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VELOCIDADE DE INTERNET MENOR DO QUE A CONTRATADA. DEVE A RÉ REESTABELECE O SERVIÇO DE INTERNET COM A CAPACIDADE INICIALMENTE CONTRATADA. DANO MORAL INOCORRENTE. MERO DISSABOR DO COTIDIANO. AUSÊNCIA DE OFENSA AOS ATRIBUTOS DA PERSONALIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO DESPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71007223357, Primeira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Julgado em 31/10/2017).

(TJ-RS - Recurso Cível: 71007223357 RS, Relator: Roberto Carvalho Fraga, Data de Julgamento: 31/10/2017, Primeira Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2017)

No caso em tela, o autor ajuizou ação de obrigação de fazer combinada com danos morais em face da provedora de internet, uma vez que esta não estava entregando a velocidade de internet contratado.

Certo disso, verifica-se que o caso em apreço trata-se de um vício pela quantidade do serviço, qual seja, a prestação da velocidade de internet inferior ao contratado. Vejamos trecho do voto unânime do relator:

Todavia, o pleito indenizatório não merece prosperar, ao passo que o dano moral, propriamente dito, consiste na lesão de um direito causado por um ato ilícito que fere o sentimento mais íntimo da pessoa, abalam a sua honra, a sua personalidade, enfim, a dignidade do indivíduo.

Atenta-se que para a configuração da ocorrência dos danos morais há que existir nexos de causalidade entre a conduta do ofensor e as consequências nocivas à moral do ofendido. Sem o nexos de causalidade, não há o que se reparar.

Ainda, para a comprovação do dano moral é imprescindível que reste provado as condições nas quais ocorreu a ofensa à moral, à honra, à personalidade, à dignidade do ofendido, bem como se mostra imperioso a demonstração da repercussão do dano causado na vida do ofendido com os reflexos oriundos da lesão, pois do contrário inexistirá dano.

Nessa senda, tenho que cada situação trazida ao conhecimento do judiciário deva ser sopesada de forma individual e cautelosa, sob pena de propiciarmos o fomento das ações reparatórias nesse sentido, concedendo verbas indenizatórias a toda pessoa que passe por uma desagradável situação em um acontecimento da vida que evidencie tão somente, mero dissabor, não retratando efetivamente o dever de reparar o 'mal causado'.

Diante do resultado do processo, verifica-se novamente que, estatisticamente, agir de tal forma abusiva pode ser extremamente lucrativo, senão, analisemos: Se tal sociedade empresária reduzir a velocidade de internet de 1.000 (um mil) usuários, e apenas 10 (dez) acionarem o Judiciário, tal prática será extremamente lucrativa, pois resultará em um grande "estoque" de serviço [link de internet] para vender a outros clientes, e, agindo assim, a consequência máxima no Judiciário será da obrigação de entregar toda a velocidade contratada. Assim, ainda que todos os 1.000 (um mil) usuários entrassem no Judiciário, a sociedade empresária não teria prejuízo algum.

Mesmo assim, o tribunal analisou apenas o dano moral em sua esfera "sentimental e a honra do indivíduo", isto é, o dano moral *stricto sensu*, ignorando o tempo existencial, tratando o caso como mero dissabor.

d) Decisão IV – Apelação Cível APL 0000578.97-2015.8.08.0014

Apelação Cível nº. 0000578-97.2015.8.08.0014/ES, acórdão este da 2ª Câmara Cível, tendo o Desembargador Fernando Estevam Bravin Ruy na condição de relator, cuja data do julgamento fora 16 de Agosto de 2016. Apelante: TELEFONICA BRASIL S/A. Apelado: JOELIZIA GALVAO DA SILVA. Eis a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL CONSUMIDOR AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - SENTENÇA PROCEDENTE IRRESIGNAÇÃO LIMITADA À EXISTÊNCIA DE DANO MORAL COBRANÇA INDEVIDA MERO DISSABOR DANOS MORAIS AFASTADOS RECURSO CONHECIDO E PROVIDO SENTENÇA REFORMADA

1. Tanto a declaração de inexistência do débito quanto a ordem de abstenção de realização de cobranças relativas ao contrato nº 2108578194 não foram objeto do apelo, razão pela qual o exame recursal se restringirá aos limites da irresignação, ou seja, sobre a efetiva existência de danos morais e, subsidiariamente, a adequação de sua fixação.
2. Embora afirme a requerente que vinha sendo indevidamente cobrada por serviços que não contratou, não consta das alegações autorais nenhuma menção de que houve inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito.
3. A cobrança indevida, isoladamente, não se constituiu em fato extraordinário do qual tenha decorrido consectários negativos à apelada, considerando, principalmente, que a empresa apelante sequer se insurgiu quanto à declaração de inexistência do débito.
4. Não se observa, assim, que da cobrança tenha resultado qualquer consequência mais gravosa à recorrida, não ensejando, pois, a condenação da empresa de telefonia ao pagamento de indenização por danos morais em razão do evento em comento.
5. Recurso conhecido e provido. Sentença reformada.

No caso em apreço, a parte apelada [consumidora], diante de inúmeras cobranças indevidas realizadas pela apelante, e, após as tentativas falhas de comunicar a sociedade empresária, propôs ação de obrigação de fazer combinada com danos morais.

O Juízo *a quo*, proferiu a seguinte sentença:

Tecidas estas considerações condeno a Telefônica Brasil S/A ao pagamento de R\$8.000,00 (oito mil reais) a título de danos morais bem como a se abster de emitir cobranças com base no contrato 2108578194 tendo como titular a pessoa da menor J. G. S. Condeno ainda a empresa REQUERIDA a retirar eventual registro feito com base no contrato já mencionado perante bases de proteção de crédito. [...].

Contudo, conforme exposto na ementa, o Tribunal entendeu que a cobrança indevida, isoladamente, não constitui “fato extraordinário” capaz de gerar danos morais. Contudo, vejamos o que dispõe o CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

O Código de Defesa do Consumidor dispõe que tais situações são práticas abusivas não prevendo para tanto uma sanção. Entretanto, diante da responsabilidade pela perda do tempo, na presença de tal prática abusiva, e certo da esquiva do fornecedor de resolver a situação após o contato, verifica-se a configuração da responsabilidade pela perda do tempo do consumidor, uma vez que este teve que buscar o Judiciário para obrigar a sociedade empresária a cessar as cobranças indevidas [dever legal], ante a preocupação de a qualquer momento poder ter o seu nome negativado, dispondo de um enorme tempo existencial. Entendimento este não compartilhado pelo Tribunal.

3.5.3 Consequências da não responsabilização dos fornecedores pela perda do tempo causado ao consumidor

Conforme demonstrado, muitos julgados acabam por generalizar situações de efetivo dano decorrente do tempo perdido à mero dissabores do cotidiano, isso porque, conforme demonstra Jéssica Delmoni (2015):

Diante do receio de banalizar o dano moral, juízes vêm considerando problemas sérios do dia a dia como meros aborrecimentos. [...].

A utilização da expressão *mero aborrecimento ou dissabor* é repetida exaustivamente em decisões proferidas em ações que versam sobre o dano moral no âmbito do Direito do Consumidor. Diversos acórdãos e sentenças prolatados pelo Judiciário afastam a reparação civil por danos morais, fundamentados na expressão supracitada.

Aliás, não se pode descuidar que a referida interpretação enobrece o descaso e encoraja a atitude destemida de maus fornecedores de produtos e serviços no mercado de consumo. *A priori*, não há que se falar em indústria do dano moral, e sim em maus fornecedores de empresas de prestações de serviço que, a cada dia, subestimam a parte vulnerável na relação de consumo: o consumidor.

Posto isso, Marcos Dessaune (2017, p. 267), aponta quatro consequências, de tratar o dano decorrente da perda do tempo como mero dissabor:

[...] a primeira consequência prática dessa não responsabilização é o **estímulo transmitido** aos fornecedores em geral, no sentido de que eventos danosos de desvio produtivo do consumidor podem ser gerados e proliferados livremente no mercado de consumo.

A segunda é **banalização** que a sociedade em geral acaba conferindo a essas situações nocivas de desvio produtivo do consumidor, o que deixa os fornecedores ainda mais à vontade para multiplicá-las no mercado.

A terceira é o **aumento gradual do nível de frustração, de irritação e de estresse** do consumidor, que continua submetido cotidianamente a esses fatos lesivos de desvio produtivo, mesmo não sendo legal nem materialmente responsável pela solução dos problemas de consumo que deram origem a eles.

A quarta é o **afastamento do consumidor da sua realização como ser humano** – o que envolve, no meu sentir, descobrir o que é supérfluo para concentrar-se naquilo que é essencial [...] o que impacta na felicidade que cada pessoa procura conquistar em sua vida [grifo nosso].

Merece destaque a primeira consequência: o estímulo transmitido aos fornecedores, o qual, como bem aponta o mesmo autor (2017, p. 82):

[...] tais empresas de grande porte [...], agem dessa maneira movidas pelo desejo consciente de lucrar sempre mais, estando geralmente amparadas por um cálculo estatístico que, baseado em demandas administrativas e judiciais anteriores, demonstra que a relação custo-benefício da sua inércia operacional, aliada à sua estratégia jurídica de resistir às legítimas reclamações dos consumidores, é bastante vantajosa economicamente.

Assim, em especial os grandes fornecedores, ao se aproveitar de tais estatísticas e de sua superioridade no mercado, ante a um vício ou defeito no produto ou serviço, bem como uma prática abusiva, transfere ao consumidor o custo operacional e material de sanar o vício, fazendo com que o mesmo, ou assuma o prejuízo ou tente, por si só, solucionar a situação lesiva, o que, em ambos os casos, resultam em uma perda de tempo e patrimônio ao consumidor e um lucro injustificado ao fornecedor.

Destarte, o tempo, como vimos, é suporte implícito da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, de valor inestimável, uma vez que é um bem escasso, inacumulável e irrecuperável ao longo da vida. E todo esse tempo de vida que

gozamos é o verdadeiro capital de toda pessoal, que por meio de escolhas livres e voluntárias pode ser convertido em relações, dinheiro, conhecimentos, sentimentos, e tudo mais que o ser humano deseja investir o seu tempo (DESSAUNE, 2017).

Logo, tais situações não devem ser tratadas como indício de uma sociedade intolerante, ou ainda, de uma sociedade que se aproveitará de tal instituto para enriquecer [indústria do dano moral], mas sim, como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos (ANDRADE, 2008).

Destarte, tanto melhor será para a sociedade, quanto mais proteção jurídica houver para tais situações, a fim de acentuar importância ao mais valioso de todos os bens [o tempo], bem como evitar que, especialmente, fornecedores que por despreparo, desatenção, descaso e, muitas vezes por má fé⁴⁷, ao repassar seus problemas para o consumidor ou desrespeitar prazos previstos em leis, não sejam punidos e, por conseguinte, incentivados a continuarem com tal modo de agir.

⁴⁷ Marcos Dessaune aponta matéria-denúncia veiculada em 06/10/2011 pelo jornal Bom Dia Brasil, da TV globo, sob o título “Atendentes de telemarketing relatam técnicas para tentar enganar clientes”, comprovando a má fé das empresas de telefonia denunciadas (DESSAUNE, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor revolucionou o tratamento dado às relações de consumo, colocando as partes da relação, consumidor e fornecedor em um mesmo patamar, reconhecendo a vulnerabilidade daquele em relação a este, e tecendo diversos princípios a serem observados.

Contudo, mesmo diante de toda a proteção destinada ao consumidor, tem-se verificado que muitos consumidores vêm sendo lesados pelos fornecedores. Trata-se de um dano decorrente da perda de tempo, que em especial os grandes fornecedores, diante de um vício ou defeito no produto ou serviço, bem como em práticas abusivas como cobranças indevidas, deixam o consumidor obrigado a desperdiçar o seu tempo para exigir seu dever legal.

Ocorre que quando levado ao Judiciário, há uma forte tendência deste em considerar essas situações de inadimplemento contratual, que contrariam os prazos e deveres legais, que exigem um enorme esforço e perda de tempo do consumidor, com evidências da configuração do dano à meros aborrecimentos, ou seja, à não indenização de tal evento danoso.

Deste modo, inicialmente o presente trabalho buscou demonstrar a possibilidade jurídica do reconhecimento deste “novo” dano. Para tanto, destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro é atípico, ou seja, trata-se de um ordenamento aberto, onde o legislador não traz um rol taxativo dos danos indenizáveis, limitando-se a prever uma cláusula geral de ressarcimento de danos, havendo a possibilidade de reconhecimento de novos danos decorrente de conduta que ofenda um bem jurídico protegido pelo direito, que, por sua vez, essa proteção pode ser expressa no texto da lei ou implícita, isto é, resultante da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

Assim, compreendeu-se que o tempo existencial uma vez que necessário para a realização da vida e, por conseguinte, necessário para a realização de todos os outros direitos da personalidade, bem como suporte implícito para o direito

fundamental à vida, é, também, um atributo integrante da personalidade e, portanto, merecedor de ampla proteção no rol aberto dos direitos da personalidade. Logo, uma lesão ao mesmo caracteriza um dano ao titular do direito violado, passível de indenização, afinal, o tempo, é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado nem recuperado durante a vida.

Neste sentido, apresentou-se a *Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor* desenvolvida pelo advogado Marcos Dessaune, um dos primeiros juristas a tratar desta tese, que dispõe sobre a possibilidade deste dano, sendo, inclusive, reconhecida por diversos tribunais brasileiros.

O que pese o dano decorrente da perda do tempo ser novidade na doutrina e na jurisprudência, apresentou-se discussões acerca de se esse dano seria uma espécie de dano moral ou uma modalidade autônoma, uma vez que, em síntese, este último abrangeria mais situações.

Contudo, verificou-se que qualquer que seja o entendimento, é com bons olhos que a sociedade brasileira e os responsáveis pela defesa do consumidor devem recepcionar a tese da sua reparabilidade. O que importa destacar é que o dano decorrente da perda de tempo é, em ambos os casos, um dano extrapatrimonial, devendo ser distinguido o bem violado que fundamenta sua tutela para evitar equívocos nos julgamentos.

Assim, compreendendo o dano pela perda de tempo como um dano moral, destaca-se que tal dano é de natureza existencial, distinguindo-o do dano moral *stricto sensu*, ou seja, daquele decorrente da ofensa à honra. Portanto, em um mesmo caso, pode haver a configuração de um dano moral *stricto sensu* e o dano moral de natureza existencial, uma vez que, embora se tratem de danos morais, a sua natureza é distinta.

Certo da possibilidade do dano pela perda de tempo em relações consumeristas, questionou-se a possibilidade da incidência do dano em relações civis, aprofundando ainda acerca da possibilidade de previsão de cláusula excludente e limitativa de responsabilidade tanto na área civil comum quanto na consumerista.

Contudo, enquanto nas relações de consumo a perda do tempo não pode ser objeto de negociação diante da vulnerabilidade do consumidor, bem como diversos princípios e proteção do Código do Consumidor, nas relações civis a exclusão ou limitação do dano decorrente da perda do tempo não se mostra cabível diante da possibilidade de previsão de cláusula penal para inadimplemento contratual.

Para a configuração do dano decorrente do tempo nas relações de consumo, apontou-se que situações em que o consumidor, diante da inobservância do prazo ou dever legal do fornecedor, precisar buscar o Judiciário para só assim conseguir resolver o problema, e, situações que extrapolem os limites previstos em lei, resultariam em um dano pela perda do tempo. Destacando-se também a necessidade de criação de novos critérios legais como prazos e limites toleráveis de espera para facilitar a aplicação do dano decorrente de perda de tempo.

Contudo, mesmo diante da configuração deste ano, infelizmente não é pela responsabilidade de consumo que se tem visto na jurisprudência. É o que se verificou em capítulo específico para análise de alguns julgados neste sentido, onde, em inúmeros casos, prevalece o entendimento que a perda demasiada de tempo seria apenas um mero dissabor e, que ainda, entender tais situações como indenizáveis é fomentar a indústria do dano moral.

Ocorre que generalizar tais situações à meros dissabores acaba trazendo graves consequências à sociedade, em especial o estímulo para que os fornecedores que, diante de estatísticas administrativas e judiciais pode-se aproveitar deste modo de agir para obter ainda mais lucro, haja vista que, quando levado ao Judiciário, quando muito, será apenas obrigado a cumprir um dever legal, sem nenhuma outra punição conforme verificou-se em julgados.

Assim, o reconhecimento do dano decorrente da perda de tempo não deve ser tratado como indício de uma sociedade intolerante, ou ainda, de uma sociedade que se aproveitará de tal instituto para enriquecer [indústria do dano moral], mas sim, como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos (ANDRADE, 2008).

Destarte, tanto melhor será para a sociedade, quanto mais proteção jurídica houver para tais situações, a fim de acentuar importância ao mais valioso de todos os bens [o tempo], bem como evitar que, especialmente, fornecedores que, por despreparo, desatenção, descaso e, muitas vezes por má fé - a fim de obter lucro ao repassar os problemas para o consumidor – não sejam punidos e, por conseguinte, incentivados a continuarem com tal modo de agir.

Em síntese, tendo em vista que o ordenamento brasileiro admite o reconhecimento de novos bens jurídicos bem como a possibilidade de novos danos; considerando que o tempo é um bem jurídico implicitamente tutelado por ser suporte implícito à vida e, por conseguinte, atributo integrante do rol aberto dos direitos da personalidade; levando em consideração também a vulnerabilidade do consumidor e a responsabilidade objetiva do fornecedor, compreende-se que a perda de tempo do consumidor, diante da configuração da responsabilidade de consumo, deve ser devidamente indenizada e não tratados como meros dissabores que acabam por estimular os fornecedores a manterem-se neste *modus operandi*, prejudicando toda a sociedade brasileira.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, A. G. C. D. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. **TJRJ**, 2008. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763>. Acesso em: 12 Outubro 2017.

BITTI, E. S. A vida e a morte da teoria do pagamento substancial em contratos de financiamento. **Empório do Direito**, 2017. Disponível em: <<http://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vida-e-a-morte-da-teoria-do-pagamento-substancial-em-contratos-de-financiamento-por-eduardo-silva-bitti>>. Acesso em: 14 Novembro 2017.

DA SILVA, A. T. **Iniciação à Economia**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2006.

DELMONI, J. F. A responsabilidade civil pela perda do tempo útil nas relações de consumo. **JUS**, 2015. Disponível em: <A responsabilidade civil pela perda do tempo útil nas relações de consumo>. Acesso em: 13 Outubro 2017.

DESSAUNE, M. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor - O Prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2ª edição revista e ampliada. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

ELIAS, N. Sobre o tempo. **Labmus**, 1998. Disponível em: <https://labmus.emac.ufg.br/up/988/o/ELIAS__Norbert._Sobre_o_Tempo.pdf>. Acesso em: 8 Setembro 2017.

FACHETTI, S. G.; CAETANO, S. A.; BRITTO, A. F. Novos critérios de fixação do quantum compensatório do dano moral. **Jus**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/40971/novos-criterios-de-fixacao-do-quantum-compensatorio-do-dano-moral>>. Acesso em: 05 Novembro 2017.

FILHO, S. C. **Programa de Direito do Consumidor**. 4ª. ed. [S.l.]: Atlas, 2014.

FILHO, S. C. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12ª. ed. [S.l.]: Atlas, 2015.

FILOMENO, J. G. B. **Manual de direitos do consumidor**. 10ª edição. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FILOMENO, J. G. B. **Curso Fundamental de Direito do Consumidor**. 3ª. ed. [S.l.]: Atlas, 2014.

FUGA, B. A. S. **Acidentes de Trânsito: Responsabilidade civil e danos decorrentes**. 2ª. ed. Birigui - SP: Boreal, 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil Brasileiro 4 - Responsabilidade Civil**. 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GUGLINSKI, V. V. O dano temporal e sua reparabilidade: Aspectos doutrinários e visão dos tribunais brasileiros. **Revist Mision Jurídica**, 2015. Disponível em: <<http://www.revistamisionjuridica.com/o-dano-temporal-e-sua-reparabilidade-aspectos-doutrinarios-e-visao-dos-tribunais-brasileiros/>>. Acesso em: 01 Novembro 2017.

IBGE. Tábua completa de mortalidade para o Brasil - 2015. **IBGE**, 2015. Disponível em:

<ftp://ftp.ibge.gov.br/Tabuas_Completas_de_Mortalidade/Tabuas_Completas_de_Mortalidade_2015/tabua_de_mortalidade_analise.pdf>. Acesso em: 10 Outubro 2017.

JUS. IV Jornada de Direito Civil. **Jus**, 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/219>>. Acesso em: 24 Outubro 2017.

LIMA, F. A. D. Sentença Judicial. **Conjur**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-reconhece-indenizacao-tempo.pdf>>. Acesso em: 01 Novembro 2017.

MAIA, M. C. Autonomia do Dano Temporal em autocomposição e sentença homologatória. **Emporio do Direito**, 2016. Disponível em:

<<http://emporiododireito.com.br/backup/tag/dano-temporal/>>. Acesso em: 01 Novembro 2017.

MARTINS, E. A. K. O tempo como bem imaterial indenizável de natureza autônoma. **Jusbrasi**, 2017. Disponível em: <https://eduakm.jusbrasil.com.br/artigos/451997075/o-tempo-como-bem-imaterial-indenizavel-de-natureza-autonoma?ref=topic_feed>. Acesso em: 02 Novembro 2017.

MELLO, T. C. P. D. 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. **Repositório ufsc**, 2013. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/115004>>. Acesso em: 24 Agosto 2017.

MUNDO ESTRANHO. O que é a teoria da relatividade? **Mundo Estranho**, 2016. Disponível em: <<https://mundoestranho.abril.com.br/ciencia/o-que-e-a-teoria-da-relatividade/>>. Acesso em: 10 Outubro 2017.

NADER, P. **Curso de Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 6ª. ed. [S.l.]: Forense, v. 7, 2015.

NETO, B. A. B. Limites da Interpretação Jurídica e o Direito que Queremos Ter. **Emporio do Direito**, 2015. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/limites-da-interpretacao-juridica-e-o-direito-que-queremos-ter>>. Acesso em: 19 Outubro 2017.

NUNES, R. **Curso de direito do consumidor**. 3ª edição revista e atualizada. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NUNES, R. A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida. **Migalhas**, 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>>. Acesso em: 23 Agosto 2017.

PACI, M. F. Princípios constitucionais informadores do código de defesa do consumidor e a relação consumerista. **Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17716>. Acesso em: 12 Novembro 2017.

PEREIRA, J. A responsabilidade civil pela perda de tempo útil do consumidor. **Direito civil contemporaneo**, 2015. Disponível em: <<http://www.direitocivilcontemporaneo.com/wp-content/uploads/2016/05/PEREIRA-Jessica.-A-responsabilidade-civil-pela-perda-de-tempo-u%CC%81til-do-consumidor.pdf>>. Acesso em: 28 Setembro 2017.

PINTO, C. V. S. **Direito Civil Sistematizado**. 8ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

PRUX, O. I. O conceito de fornecedor nas relações de consumo. **Tribunapr**, 2007. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/blogs/direito-consumidor/o-conceito-de-fornecedor-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 04 Novembro 2017.

PRUX, O. I. Princípios do CDC: a harmonia nas relações de consumo. **Tribunapr**, 2007. Disponível em: <<http://www.tribunapr.com.br/blogs/direito-consumidor/principios-do-cdc-a-harmonia-nas-relacoes-de-consumo/>>. Acesso em: 15 Novembro 2017.

SARAIVA. **Vade Mecum**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHWARTZ, F. A Defensoria Pública e a proteção dos (hiper)vulneráveis no mercado de consumo. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-jul-19/protecao-hipervulneraveis-mercado-consumo>>. Acesso em: 25 Outubro 2017.

SOUZA, G. Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. **Conjur**, 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>>. Acesso em: 24 Outubro 2017.

STOLZE, P. Responsabilidade civil pela perda do tempo. **Jus**, 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>>.

Acesso em: 24 Agosto 2017.

TARTUCE, F. **Direito Civil - Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**.

12^a. ed. [S.l.]: Forense, v. 2, 2016.

XIMENES, S. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 2^a ed., revista e ampliada. ed.

São Paulo: Ediouro, 2000.