

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI**

ANE CAROLINE GERMANO ALVES

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL
AO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELA PERDA DO
TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR**

**GUARAPARI - ES
2018**

ANE CAROLINE GERMANO ALVES
FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

**A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL
AO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELA PERDA DO
TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Código Civil, Código de Defesa do Consumidor.

Orientador: Prof. Esp. Wanessa Mota Freitas Fortes.

GUARAPARI - ES
2018

FACULDADES DOCTUM DE GUARAPARI

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR, elaborado pelo aluno Ane Caroline Germano Alves foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito das Faculdades Doctum de Guarapari, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Guarapari, ____ de _____ 2018.

Prof. Esp. Wanessa Mota Freitas Fortes
Faculdades Doctum de Guarapari
Orientador

Prof. M.a Kélvia Faria Ferreira
Faculdades Doctum de Guarapari

Prof. M.a Patrícia Barcelos Nunes de Mattos Rocha
Faculdades Doctum de Guarapari

Dedico este trabalho a Deus, que sempre iluminou o meu caminho e me ajudou a vencer as dificuldades. Sem ele nada seria possível.

A minha família que tanto me deu força, apoio e incentivo durante esta jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por todas as bênçãos concedidas, por ter me concedido sabedoria, paciência, e por me abençoar todos os dias com o seu amor infinito.

A minha família, em especial aos meus pais Marianes e Marcos, que sempre batalharam e me incentivaram para que eu pudesse concluir mais essa etapa da minha vida.

Ao meu irmão Marcos Vinícius, que acompanhou a minha dedicação durante todos esses anos e sempre esteve ao meu lado.

Ao meu namorado Eleylde, pela amizade, carinho, compreensão e por me ajudar a superar os momentos difíceis de desafios e decepções.

Ao Thor, cachorro e amigo, minha saudade diária, que arranhava a porta do quarto enquanto eu estudava para ganhar um pouco de carinho e atenção.

A todos os professores que compartilharam os seus conhecimentos na sala de aula e contribuíram para minha formação profissional.

Aos meus amigos e colegas de curso, pela amizade e apoio durante esta trajetória.

“Deus marcou o tempo certo para cada coisa”.

(Eclesiastes,3:11)

A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL AO FORNECEDOR DE PRODUTOS E SERVIÇOS PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR

Ane Caroline Germano Alves¹

Prof. Esp. Wanessa Mota Freitas Fortes²

RESUMO

O propósito central do presente artigo é a explanação da tese do desvio produtivo do consumidor, criada por Marcos Dessaune. O consumidor é o principal polo da relação consumerista e a tese foi desenvolvida para tentar tampar a lacuna aberta existente na legislação, onde o consumidor não era respeitado e tinha que perder o seu tempo útil para a resolução de problemas referentes a produtos e serviços prestados pelo fornecedor, sem que nada fosse feito. O artigo é relevante, pois é uma doutrina nova na esfera jurídica e vem sendo bastante aceita e utilizada no meio. Para tanto, foi realizada a metodologia de pesquisa bibliográfica, tendo como base livros, sites, legislações e jurisprudências, que versam sobre o tema. Na prática, será percebida a aplicabilidade da tese fundamentada e suas implicações através de jurisprudências, que levam a melhoria dos serviços e atendimento prestados atualmente pelos fornecedores.

Palavras-chave: Código de Defesa do Consumidor. Código Civil. Responsabilidade civil. Desvio produtivo do Consumidor.

¹ Graduanda em direito. anecaroline03@hotmail.com.

² Especializada em Direito Privado. wanessa.fortes@doctum.edu.br.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR	10
3 OS PRINCÍPIOS INERENTES AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	12
3.1 Princípio da proteção ao consumidor	13
3.2 Princípio da transparência	13
3.3 Princípio da vulnerabilidade	14
3.4 Princípio da reparação integral dos danos	14
3.5 Princípio da boa-fé objetiva	14
3.6 Princípio da função social do contrato	15
4 RESPONSABILIDADE CIVIL	16
4.1 Modalidades	17
4.1.1 Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva	17
4.1.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual	17
4.1.3 Responsabilidade pré-contratual e responsabilidade pós-contratual	18
4.2 Relação com o Código de Defesa do Consumidor	18
4.2.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço	19
4.2.2 Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço	21
5 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR	24
5.1 O Projeto de Lei 7356/2014	27
5.2 Entendimentos jurisprudenciais	28
6 CONCLUSÃO	30
REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

As relações de consumo surgiram junto com a vida e o ser humano não pode viver sem adquirir coisas essenciais para a sua sobrevivência, assim como coisas supérfluas para o seu agrado e aumento de seu ego.

Com isso, o Brasil, assim como diversos países reconheceu a necessidade de implementar uma proteção ao consumidor, estabelecendo como direito fundamental a todos os brasileiros a defesa do consumidor, de acordo com o art. 5, inciso XXXII da Constituição Federal. Posteriormente, houve o surgimento da Lei 8.078/90, intitulada de Código de Defesa do Consumidor.

As normas existentes no Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas em quaisquer relações jurídicas de consumo e são orientadas por princípios que visam a garantia dos direitos do consumidor, além de determinar a responsabilização civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços, com o objetivo de assegurar uma integral proteção ao consumidor referente ao ressarcimento de danos sofridos provenientes das relações de consumo.

No entanto, apesar de toda proteção legal reconhecida ao consumidor, torna-se cada vez mais comum nos dias atuais a má qualidade de produtos e serviços e ainda, o mau atendimento prestado ao consumidor, especialmente quando da pós-venda, causando dificuldades resultantes do dispêndio de tempo excessivo para tentar resolver os problemas que decorrem da relação de consumo.

A perda do tempo útil do consumidor na tentativa de resolução dos problemas advindos da relação do consumo foi denominada através da doutrina e da jurisprudência como sendo casos de “Desvio Produtivo do Consumidor”. Resta evidente, que essas situações muito recorrentes no dia a dia implicam em um decurso de tempo para que sejam resolvidas, levando a conclusão de que se torna uma prática normal a perda de tempo para tratar dessas questões comuns, principalmente no que tange ao consumo.

Contudo, na grande parte dos casos que abrangem as relações de consumo, o tempo perdido na busca de solução por falhas nos produtos e serviços acaba extrapolando o limite do que é realmente justo e razoável, tornando-se bastante intolerável, desproporcional e até mesmo desrespeitoso ao consumidor. Ademais, em tais situações é atingido um bem que por sua natureza é irrecuperável, visto que

vão se passando minutos, horas e até mesmo dias, provocando o dispêndio do tempo que não irá voltar ao consumidor.

Em consequência disso, por vezes os consumidores entendem ser mais viável arcar com os prejuízos motivados pela má qualidade do produto ou serviço prestado do que buscar solucionar o problema que demandaria tempo e que só são resolvidos mediante o ingresso com uma medida judicial cabível.

O presente artigo visa analisar a possibilidade de aplicação da responsabilidade civil ao fornecedor em razão da perda do tempo útil do consumidor que pretende resolver os problemas referentes a produtos e serviços através da via administrativa.

Diante disso, tal pesquisa referente à possibilidade jurídica do reconhecimento de um novo tipo de dano apto a acarretar a responsabilidade civil do fornecedor pela perda do tempo útil do consumidor é de suma importância, tendo como objetivo o estudo em questão, contribuir e levar ao consumidor o conhecimento de seus direitos.

2 O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE FORNECEDOR E CONSUMIDOR

As relações consumeristas nasceram a partir das necessidades humanas, e passaram por uma crescente evolução pelo tempo, desde os primórdios é possível reconhecê-las.

No Brasil, o intervencionismo Estatal a essas relações começou a engatinhar em 1971, mas foi em 11 de setembro de 1990, instituído pela Lei 8.078/90 que foi publicado o Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor em 11 de março de 1991.

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma considerada principiológica, que tem como escopo a proteção constitucional do consumidor. Ela visa a pacificação social e foi desenvolvida para equilibrar a relação entre fornecedor e consumidor. Assim, temos como polos bem definidos nessa relação as figuras do fornecedor e do consumidor. Entende-se por fornecedor, segundo o artigo 3º do Código de Defesa do Consumidor:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem

atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Desta forma, Almeida (2015, p. 65-66), leciona que o fornecedor é caracterizado como:

Fornecedor é, pois, tanto aquele que fornece bens e serviços ao consumidor como também aquele que o faz para o intermediário ou comerciante, porquanto, o produtor originário também deve ser responsabilizado pelo produto que lança no mercado de consumo.

Em relação ao consumidor, o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor define que: “consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”.

Logo, para esclarecer o conceito legal de consumidor, deve-se levar em consideração os seguintes aspectos: quanto à pessoa física ou jurídica não é levada em consideração a renda ou capacidade financeira, podendo ser considerada como consumidora toda e qualquer pessoa física ou jurídica, além da coletividade de pessoas, por equiparação; quanto a quem adquire ou utiliza produto ou serviço, pode ser aquele que compra diretamente e ainda, aquele que utiliza em proveito próprio ou de outrem, seja em produto ou serviço; quanto ao destinatário final, basta que este adquirira qualquer produto ou serviço, independentemente se for para uso próprio ou de terceiros, desde que não seja para revenda (ALMEIDA, 2015).

Portanto, o que define o consumidor é a destinação final a que é atribuído o produto ou serviço, e esse quesito abre margem para discussões, que se resultou em três diferentes teorias (ALMEIDA, 2015).

Existem diversas acepções que tentam definir o que seria destinatário final, porém, surgiram três teorias que buscam dar interpretação, quais sejam: teoria maximalista, teoria finalista e teoria finalista mitigada ou aprofundada.

Para a corrente maximalista, é considerado como destinatário final aquele que é considerado como destinatário fático, independentemente se é o destinatário final ou não, podendo ser qualquer pessoa física ou jurídica que adquire o produto, não importando se o destino final para aquela pessoa é de para obtenção de lucro ou privado. Por essa razão, basta o sujeito realizar o ato da compra ou contratação.

Já para a corrente finalista, é considerado como destinatário final aquele que adquire o produto para sua satisfação própria e acaba nele a cadeia de consumo, o

produto ou serviço não pode servir para a obtenção de lucro ou atividade comercial. Além disso, a teoria finalista é enquadrada na definição de destinatário fático e econômico.

De acordo com Marques (2002, p. 253-254):

Destinatário final seria aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica ou física. Logo, segundo esta interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência, é necessário ser destinatário final econômico do bem, não adquiri-lo para revenda, não adquiri-lo para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida 'destinação final' do produto ou do serviço.

Por outro lado, a teoria finalista mitigada ou aprofundada mescla duas outras teorias admitindo que o consumidor seja assim como na teoria finalista, o destinatário final do produto ou serviço, no entanto, considera que pode haver a utilização para a obtenção de lucro, uma vez que este sujeito fique vulnerável com aquele produto ou serviço, a doutrina diz que este consumidor que visa o cunho financeiro do produto ou serviço tem tanta vulnerabilidade quanto a que adquire ou contrata para o uso privado. Portanto, esta corrente é a mais aceita, pois harmoniza todas as relações de consumo.

Nota-se que a relação entre fornecedor e consumidor é marcada pela desproporcionalidade na relação, de um lado temos o fornecedor, que vem a ser detentor de todas as informações sobre o produto e de outro lado temos o consumidor, figura indefesa, vulnerável e o elo mais fraco da relação consumerista, vez que não possui informações técnicas sobre o produto, sobre a demanda, e pode ser facilmente ludibriado.

3 OS PRINCÍPIOS INERENTES AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor é uma norma principiológica que visa a proteção e defesa do consumidor, conforme se extrai do artigo 1º da Lei 8.078/ 90, e para melhor compreensão é de suma importância que se discorra sobre os princípios que o rege.

3.1 Princípio da proteção ao consumidor

O Estado tem a obrigação de proteger a todos e com o consumidor não é diferente, disposto constitucionalmente no art. 5º, XXXII, o Estado interfere e legisla sobre o comércio por causa da desproporcionalidade existente na relação entre fornecedor e consumidor, então a lei consumerista foi criada como forma de manter o equilíbrio entre os polos.

O artigo 1º do Código de Defesa do Consumidor afirma que seu objetivo principal é a “(...) proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social (...)”.

Desta forma, considerando o artigo acima exposto, é importante salientar que mesmo com a convenção das partes, não podem essas, abdicar dos direitos do previstos no Código de Defesa do Consumidor.

3.2 Princípio da transparência

O Princípio da Transparência é um dos principais princípios que regem a boa-fé objetiva, este princípio está relacionado com o fornecedor, que tem por dever e obrigação fornecer todas as informações sobre os produtos e serviços prestados, e assim diminuir a desigualdade da relação do fornecedor com o consumidor.

Segundo o entendimento de Oliveira (2015, p. 93) transparência é definida como:

Transparência significa informação clara, correta e precisa acerca dos produtos e serviços como, por exemplo: a informação acerca da quantidade exata, características, composição, tributos incidentes, preços, formas de pagamento e também sobre os riscos que os mesmos apresentam.

Tal princípio encontra previsão nos artigos 4º, caput e 6º III do Código de Defesa do Consumidor, que trata no primeiro sobre a Política Nacional das Relações de Consumo e seus objetivos, bem como no segundo trata da maneira do tratamento em que o fornecedor deve ter para com o consumidor, como proceder de forma clara e precisa as informações inerentes dos produtos e serviços.

3.3 Princípio da vulnerabilidade

O conceito de vulnerabilidade está relacionado a submissão e associado também ao Princípio da Igualdade, vez que o indivíduo que é considerado vulnerável indispensavelmente está incluso em uma relação desigual.

Conforme conceitua Almeida (2015, p. 35), o Princípio da Vulnerabilidade:

É a espinha dorsal da proteção ao consumidor, sobre a qual se assenta toda a linha filosófica do movimento. É indubitoso que o consumidor é a parte mais fraca das relações de consumo; ele apresenta sinais de fragilidade e impotência diante do poder econômico. Há reconhecimento universal sobre no que tange a essa vulnerabilidade.

Destaca-se que o consumidor não tem a capacidade de conhecer tudo o que é a ele ofertado, e assim pode ser facilmente ludibriado por publicidades vantajosas, à vista disso, a vulnerabilidade do consumidor é requisito necessário e essencial na relação consumerista.

3.4 Princípio da reparação integral dos danos

O princípio da reparação integral dos danos está presente no art. 6º, VI do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe ser direito básico do consumidor: “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”.

Este princípio visa a efetivação da reparação dos danos advindos dos produtos e serviços, que simplificando, seria a responsabilidade civil do fornecedor para com o consumidor. Levando ainda em consideração, que o ressarcimento deve ser sempre mensurado de acordo com o prejuízo que foi gerado pelo produto ou serviço.

3.5 Princípio da boa-fé objetiva

O Princípio da boa-fé objetiva é a prevista na Lei 8.078/90, e dispõe sobre a proteção do consumidor, muito embora não haja esta previsão. O referido princípio

está contido no artigo 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor, que trata sobre a harmonização das relações de consumo.

A boa-fé objetiva está associada a regras de condutas, onde é analisada a relação no plano dos fatos, de maneira objetiva, para verificar se os sujeitos que integram a relação agiram com a boa-fé ou não (BOLZAN, 2014).

Para Oliveira (2015, p.76) “o princípio da boa-fé objetiva importa na exigência do dever de lealdade entre os contratantes com respeito às expectativas legítimas geradas no outro”.

Diante disso, as relações de consumo devem ser realizadas através da harmonização desta pautada sempre na boa-fé, na transparência, uma vez que quando não há a boa-fé objetiva, a relação fica desproporcional, restando caracterizado o descaso com o consumidor, que gera danos e dever de reparar.

Verifica-se assim, que o princípio da boa-fé objetiva é muito relevante, visto que quando o consumidor precisa dispor do seu tempo para resolver um problema inerente ao produto ou serviço, é como se o fornecedor não tivesse arcado com seu dever de proporcionar um bom produto ou serviço ao consumidor, quebrando a boa-fé existente na relação. Então, surge o dever do fornecedor de responder pelos prejuízos gerados ao consumidor.

3.6 Princípio da função social do contrato

O princípio da função social do contrato social é um princípio fundamental implícito que está relacionado ao negócio de consumo.

Como todos os outros princípios, visa equilibrar a relação existente entre o fornecedor e o consumidor, eis que um contrato que traz uma disparidade para a parte considerada vulnerável não cumpre a função social.

Sobre essa ótica, Tartuce (2017, p. 40) explica:

O objetivo principal da função social dos contratos é tentar equilibrar uma situação que sempre foi díspar, em que o consumidor sempre foi vítima das abusividades da outra parte da relação de consumo.

Desta forma, nota-se que o Código de Defesa do Consumidor valoriza bastante à vontade das partes que é manifestada previamente, visto que há uma

confiança imposta, o que faz com que ocorra uma junção da função social do contrato juntamente a boa-fé objetiva.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é definida como um instituto jurídico que tem a finalidade de reparar danos, assim está relacionado ao caso de responder pelo que foi praticado.

A palavra responsabilidade é derivada do latim *respondere*, que significa que o indivíduo deve ser responsabilizado por seus atos e atividades danosas.

Segundo Gonçalves (2017, p. 11) “a responsabilidade exprime a ideia de restauração de equilíbrio, de contraprestação, de reparação de dano”.

No mesmo sentido, para Oliveira (2015, p. 155) “a responsabilidade decorreria do dever geral de não lesar ninguém, *neminem laedere*”.

Destarte, a responsabilidade civil é a obrigação determinada ao indivíduo de reparar os danos e prejuízos que este tenha causado seja em relação a sua conduta ou mesmo de sua atividade.

Por essa razão, existem três requisitos imprescindíveis para restar caracterizada a responsabilidade civil, quais sejam: a conduta, o dano e o nexo causal.

A conduta deve ser praticada pelo agente de forma que acarrete dano ou prejuízo como consequência a ofensa de certo bem jurídico que é tutelado pelo ordenamento. O nexo causal, por sua vez, é o terceiro requisito que tem como finalidade promover a junção da conduta com o dano, ou melhor, para que a responsabilidade civil possa ser aplicada, faz-se necessário comprovar que a conduta do indivíduo que pratica a ação é a responsável pelo dano causado.

Nesse ponto de vista, Gonçalves (2017, p. 54) esclarece que o nexo causal é:

(...) é a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado. (...) se houver o dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Portanto, a legislação impõe que a vítima seja indenizada quando for lesionada e estiverem presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil,

então, o agente causador do dano, deve ser penalizado por sua responsabilidade civil, a fim de que fique estabelecido o equilíbrio e a harmonização da relação.

4.1 Modalidades

A responsabilidade civil é subdividida em espécies, sendo elas: pré-contratual, contratual, extracontratual, pós-contratual, objetiva e subjetiva.

4.1.1 Responsabilidade Subjetiva e Responsabilidade Objetiva

A responsabilidade subjetiva ocorre quando existe a presença da culpa, sendo necessário como pressuposto a prova da culpa do agente para que o dano possa ser indenizável. Então, na responsabilidade subjetiva, o causador do dano somente é responsabilizado se a conduta for proveniente de dolo ou culpa.

No entanto, na responsabilidade objetiva, a reparação do dano será independentemente da existência de culpa e quando ocorre, é suficiente somente o dano e o nexo de causalidade.

Ocorre que muitas vezes é difícil provar a culpa do agente, uma vez que o próprio agente pode ser o detentor de tais provas. Assim, surgiu a Teoria do Risco, que busca embasar a responsabilidade objetiva, pois, se a atividade desenvolvida causar risco, deve haver a reparação, mesmo se inexistir culpa na conduta.

A respeito da Teoria do Risco, menciona Gonçalves (2017, p. 48) que: “Toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros. E deve ser obrigada a repará-lo, ainda que sua conduta seja isenta de culpa”.

Em relação ao Código de Defesa do Consumidor, para tornar as relações consumeristas mais seguras e admitindo que o consumidor seja a parte mais vulnerável da relação, se admite a responsabilidade civil objetiva, na qual é ônus do fornecedor de produtos ou serviços provar a exclusão.

4.1.2 Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual

A responsabilidade contratual é aquela que advém de um contrato firmado por ambas as partes firmaram espontaneamente e diante do não cumprimento da

obrigação é acarretado um dano. Esse não cumprimento, gera a obrigação de reparar sem a necessidade de provas, pois o objeto daquela obrigação do negócio jurídico não foi cumprido.

Já a responsabilidade extracontratual é aquela em que não há relação contratual, por essa razão, é aplicado o artigo 186 do Código Civil, que dispõe: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Com isso, na responsabilidade extracontratual, o agente causador do dano infringe um dever legal e na responsabilidade contratual há um descumprimento pelo agente do pactuado, o que o torna inadimplente (GONÇALVES, 2017).

A responsabilidade extracontratual encontra fundamento de maneira genérica nos artigos 186, 188, 927 e 954 do Código Civil e a responsabilidade contratual, está fundamentada nos artigos 389, 395 e seguintes dos respectivos artigos do Código Civil.

4.1.3 Responsabilidade pré-contratual e responsabilidade pós-contratual

A responsabilidade pré-contratual acontece preliminarmente ao contrato, onde é definida as cláusulas contendo obrigação e deveres das partes, caminhando estas para um acordo equilibrado e benéfico para ambos os polos.

É sabido que o contrato gera responsabilidade, e caso aquele negócio jurídico não se concretize, a parte que foi prejudicada pode ajuizar uma ação e a parte contrária responder pelo dano.

A responsabilidade pós-contratual é a responsabilidade que se dá diante os prejuízos causados após a extinção daquele contrato, e essa responsabilidade independe se o outro lado cumpriu com a sua obrigação.

4.2. RELAÇÃO COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor rege toda a relação consumerista e atualmente, a maioria dos contratos advém de uma obrigação de consumo. Assim, o código possui leis mais rígidas para serem aplicadas nessas relações, fazendo com que os fornecedores parem de agir de má-fé com os consumidores.

Na relação consumerista está presente a responsabilidade objetiva, aquela que independe da existência de culpa do agente, bastando apenas ser provado o dano e o nexo de causalidade para que seja reconhecida a reparação pelo vício ou defeito do produto ou serviço.

Os requisitos que devem ser comprovados na responsabilidade objetiva referente ao Código de Defesa do Consumidor, são: o defeito ou vício do produto ou serviço; o evento danoso ou o prejuízo causado ao consumidor e a relação de causalidade entre o defeito, vício e o evento danoso, prejuízo (GONÇALVES, 2017).

Um dos principais fundamentos para a responsabilidade civil do Código de Defesa do Consumidor ser objetiva é que essa responsabilização é congruente com a essência do código, que veio para diminuir as diferenças entre fornecedor e consumidor, diante a hipossuficiência do segundo polo.

O fornecedor de produtos ou serviços deve ser responsabilizado por todos os danos que causou ao consumidor em virtude da ineficácia do produto ou serviço. E, além disso, isso inclui o seu tempo, vez que poderia estar usando para rendimento profissional, descanso, dispendo de tempo com familiares, mas por falta de boa-fé do fornecedor e inadimplência do serviço, o produto não atingiu a expectativa e gerou transtornos para o consumidor.

Ademais, são duas as espécies de responsabilidade civil previstas no Código de Defesa do Consumidor, qual seja a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade por vícios do produto ou do serviço. As duas modalidades possuem natureza objetiva, independentemente da existência de culpa, salvo em caso de profissionais liberais, casos em que a responsabilidade é subjetiva, conforme artigo 14, § 4º do Código de Defesa do Consumidor.

4.2.1 Responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

Os produtos e serviços que são colocados no mercado buscam atender as necessidades dos consumidores em vários aspectos, sendo natural do ser humano a expectativa de que funcione e tenha uma vida útil razoável, ou até mesmo que tenha a finalidade que se espera.

É certo que um defeito no produto ou serviço gera automaticamente ao fornecedor o dever de reparar os danos causados aos consumidores em consequência

disso. Assim, na responsabilidade pelo fato do produto ou serviço deve-se levar em consideração a segurança do consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor estabeleceu ao fornecedor a obrigação de fornecer segurança, no qual, não se deve colocar em mercado produtos defeituosos ou mesmo prejudiciais à saúde e segurança dos consumidores, conforme dispõem os artigos 9º e 10º do Código de Defesa do Consumidor. O desrespeito a segurança do consumidor aponta para a ilicitude do fornecedor em sua conduta, permitindo que incida a responsabilidade civil.

De acordo com Gonçalves (2017, p. 329) “é considerado fato do produto todo e qualquer acidente provocado por produto ou serviço que causar dano ao consumidor, sendo equiparadas a este todas as vítimas do evento”.

A responsabilidade pelo fato do produto e do serviço está prevista nos artigos 12 a 17, da seção II, cujo título “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”. Assim, conforme expresso no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor, os defeitos podem ser decorrentes do produto e do serviço, da produção ou até mesmo da comercialização.

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

O §1º do artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor dispõe ainda, sobre os critérios estabelecidos para a determinação dos defeitos dos produtos que são considerados defeituosos quando não oferecem a segurança que se espera e devem levar em consideração circunstâncias relevantes, senão vejamos, a sua apresentação, o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam e a época em que foi colocado em circulação.

Em relação aos defeitos dos produtos, são responsáveis o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador, pessoas estas elencadas no artigo 12 do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, o referido artigo não menciona o comerciante, visto que este só poderá responder subsidiariamente, quando o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro e o importador não puderem ser identificados, quando o produto for

fornecido sem a identificação clara ou ainda, quando não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

No que se refere ao comerciante, Almeida (2015, p. 89-90) explica:

Estando perfeitamente individualizada a responsabilidade do fornecedor pela colocação do produto no círculo comercial, não há que se falar em responsabilidade do comerciante, a pessoa ou empresa que vendeu ou fez a entrega do produto ao consumidor, porque ela, no quadro atual, nenhuma interferência tem em relação aos aspectos intrínsecos de produtos que comercializa, já que os recebe embalados e sem possibilidade de testá-los ou de detectar eventuais defeitos ocultos.

No que concerne aos serviços, encontra previsão no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Ainda, é considerado defeituoso o serviço, quando não oferece a segurança que o consumidor pode esperar, conforme o §1º do artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, levando em consideração as circunstâncias relevantes como o modo de seu fornecimento, o resultado e os riscos que dele se espera e a época em que foi fornecido.

No caso dos fornecedores de serviços, estes somente poderão se eximir da obrigação imposta quando conseguirem provar que com o serviço efetivamente prestado, o defeito inexistente, ou ainda, que a culpa é exclusiva da vítima ou de terceiros. E para que o consumidor possa reparar os danos causados, o artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor prevê que o prazo para ajuizamento de ação de reparação pelo fato do produto ou do serviço prescreve em 05 (cinco) anos, contados do conhecimento do ano e se for o caso de sua autoria.

4.2.2 Responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

A responsabilidade por vício dos produtos ou serviços está disciplinada na seção III, do artigo 18 ao 25 do Código de Defesa do Consumidor. Convém

esclarecer que os vícios dos produtos ou serviço podem se apresentar de acordo com a quantidade ou qualidade.

Os vícios referentes a qualidade do produto estão expressos no artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

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.

(...)

§ 6º 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.

As hipóteses de produtos impróprios para o uso contidas no §6º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor são apenas exemplificativas, sendo possível a ocorrência de outras hipóteses que possa configurar o vício de qualidade dos produtos.

No caso dos vícios de qualidades dos produtos podem responder solidariamente todos os fornecedores de forma objetiva, contudo, há exceção em tal responsabilidade, que encontra previsão no §5º do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor que diz respeito ao produto *in natura*, no qual, será responsabilizado o fornecedor imediato, exceto se puder ser identificado claramente o seu produto.

Em caso de vício de qualidade no produto, o fornecedor possui um prazo de 30 (trinta) dias para tentar sanar o vício e poderão as partes convencionar quanto a redução ou ampliação do prazo, o qual não sendo o vício poderá o consumidor exigir a sua escolha a substituição do produto, a restituição imediata da quantia paga e o abatimento proporcional do preço, de acordo com o que estabelece o §1º, I, II e III do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor.

§ 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.

De outra forma, o consumidor poderá ainda utilizar as alternativas do artigo mencionado acima quando por motivo da extensão do vício a substituição das peças comprometer a qualidade ou característica do produto, tratar de produto essencial e ainda, diminuir-lhe o valor.

Os vícios provenientes de quantidade dos produtos estão previstos no artigo 19 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe:

- 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 de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:
- I - o abatimento proporcional do preço;
 - 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.

A responsabilidade no caso de vício de quantidade dos produtos ocorre da mesma forma dos vícios de qualidade, respondendo todos os fornecedores solidariamente de forma objetiva, independentemente a existência de culpa. Neste sentido, o fornecedor imediato será responsabilizado sozinho quando se tratando de produtos que por sua natureza precisam ser medidos ou pesados, for usado equipamentos que não estão apurados conforme os padrões.

Nos vícios dos serviços, a responsabilidade está inserida no artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, que diz:

- 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.
- (...)

§ 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.

O artigo acima mencionado trata dos vícios relacionados a qualidade e quantidade dos serviços, deixando claro que o fornecedor direto dos serviços é o responsável. No entanto, havendo a prestação de serviços por vários fornecedores, a responsabilidade há de ser solidária, conforme preceituam os artigos 7º, parágrafo único e 25, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Nos vícios dos serviços, poderá o consumidor também fazer uso de sua escolha através das alternativas especificadas na lei.

Os vícios aparentes ou de fácil constatação podem ser reclamados no prazo decadencial de 30 (trinta) dias se o produto for durável, caso contrário, no prazo de 90 (noventa) dias, se não for durável.

É considerado durável os produtos ou serviços que não se encerram com o uso, vez que a sua utilização e função perduram no tempo e não desgastam com facilidade. Já os produtos não duráveis, são definidos como aqueles que esgotam a utilização ou função rapidamente, assim são consumidos no primeiro uso ou até mesmo após ter sido adquirido.

Com a entrega do produto ou do término da execução do serviço é que começa a contagem do prazo se o vício for aparenta ou de fácil constatação, sendo que em situações de vício oculto quando este ficar demonstrado.

Ainda relacionado aos vícios de qualidade ou quantidade dos produtos e serviços, segundo o que menciona o artigo 23 do Código de Defesa do Consumidor, a ignorância do fornecedor não é capaz por si só de excluir a sua responsabilidade.

5 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A tese do Desvio Produtivo do Consumidor foi desenvolvida por Marcos Dessaune e publicada em 2011 no livro com o título “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, que é considerado por muitos um marco no Direito Civil e Consumerista contemporâneo.

O dano ocasionado por perda do tempo útil se dá quando o consumidor adquire um produto ou serviço que gera algum tipo de problema e na tentativa de

solucionar o consumidor acaba gastando o seu tempo, se afastando de atividades que reputa como importantes na sua vida como, por exemplo, o seu lazer, diversão, trabalho, descanso, estudo, etc.

Esse tipo de fato ocorre principalmente em razão de o fornecedor infringir o seu dever, que é o de não causar danos ao consumidor, parte mais vulnerável no polo da relação, pois demasiadamente o fornecedor não cumpre com as suas obrigações. Por isso, o consumidor recebe o produto com defeito ou é vítima de práticas abusivas, o que causa danos.

Para Dessaune (2017, p.11) o desvio produtivo do consumidor é definido como:

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

O que tem ocorrido com frequência atualmente é o fato dos fornecedores não atenderem os consumidores com qualidade, sujeitando os consumidores ao mau atendimento.

Esclarece Dessaune (2017, p. 65), o mau atendimento da seguinte forma:

É a situação que se evidencia quando o fornecedor, descumprindo sua missão e a lei, fornece um produto final defeituoso ou emprega uma prática abusiva no mercado, assim criando um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso, bem como gerando insatisfação ou algum tipo de prejuízo para o consumidor, individual ou coletivamente.

Todavia, é dever do fornecedor conforme menciona Dessaune (2017) promover o bem-estar do consumidor, contribuir para uma existência digna e possibilitar a realização humana do consumidor, vez que essas imposições integram as relações de consumo.

Ainda nesse sentido, menciona Dessaune (2017, p. 57) sobre o bem-estar do consumidor:

A meu ver bem-estar é o estado de equilíbrio da pessoa; é a sua sensação de satisfação física e mental plena. Existência digna é a condição humana em que as necessidades e expectativas básicas de cada pessoa são atendidas. Realização humana envolve descobrir o que é supérfluo para concentrar-se naquilo que é essencial; dedicar-se as atividades de que

genuinamente mais se gosta; construir para si e para os outros; desenvolver-se como pessoa e, assim, contribuir para o desenvolvimento das demais, expandir a consciência para aperfeiçoar todas as relações; servir o outro de forma altruística.

Não obstante, os fornecedores têm agido de forma contrária aos seus deveres e diante da insatisfação com a omissão ou despreparo dos fornecedores que não estão preparados para as grandes demandas, os consumidores cada vez mais estão buscando o amparo do poder judiciário para a reparação do tempo que dispõem para resolver o problema advindo de uma obrigação contratual inadimplente.

Para que haja a caracterização da responsabilidade do fornecedor, deve-se levar em consideração não só a culpa e condição econômica, mas também o efeito satisfatório e punitivo da condenação, para que venha ocorrer o efeito preventivo (DESSAUNE, 2017).

Assim, o fornecedor deve se atentar e colocar no mercado produtos e serviços de qualidade, que apresentem segurança e possam permitir que o consumidor empregue o seu tempo nas atividades que melhor lhe convém.

Os exemplos práticos mais decorrentes no dia a dia são: esperar em filas de banco, o tempo em espera para ser atendido por serviços de SACs, a demora em conserto de celulares, entre outros.

São corriqueiras as situações, exaustivas e sabe-se que essa perda de tempo advém da falta do comprometimento dos fornecedores, que causam aborrecimento, perda de tempo, transtornos, dentre outros danos, acarretados dessa má prestação de serviço.

Sobre as diversas situações Dessaune (2017, p. 70) explica:

Ter que esperar indefinidamente em casa, sem hora previamente marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para refazer o conserto malfeito; Ter a obrigação de chegar ao aeroporto com a devida antecedência e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que atrasou, algumas vezes dentro do avião cansado, com calor e com fome, sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete; (...) precisar recorrer ao Procon e/ou a justiça, e assim se submeter a um longo e desgastante processo para exigir um dever legal ou uma obrigação contratual que o fornecedor sabe ou deveria saber que tem, mas resiste a cumprir rápida e espontaneamente.

Sabe-se que o tempo é um recurso produtivo da pessoa, senão o principal é um bem valioso que se caracteriza como sendo limitado e irrecuperável.

Sobre o tempo na visão ontológica, pessoal, subjetivo, dispõe Dessaune (2017, p. 179):

É o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve. Dito de outra maneira, o tempo total da vida de cada pessoa é um bem finito individual; é o capital da pessoa que, por meio de escolhas livres e voluntárias, pode ser convertido em outros bens materiais, imateriais, do qual só se deve dispor a própria consciência.

E conclui Dessaune (2017, p. 193):

O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto esfera essencial ao desenvolvimento e à realização da pessoa humana é um atributo integrante da personalidade, merecedor de ampla proteção no rol aberto dos direitos da personalidade, por força da aplicação direta do princípio da dignidade humana, contido no artigo 1º, III, da Constituição Federal.

Desta forma, mesmo que o tempo não seja um bem jurídico tutelado a responsabilidade do fornecedor pela perda do tempo útil do consumidor deve ser imposta. Destaca-se ainda, que atualmente a jurisprudência tem utilizado e muito a tese do desvio produtivo do consumidor, embasando-se através da tese e dos princípios previstos na Constituição Federal e demais leis esparsas.

5.1 O Projeto de Lei 7356/2014

Além disso, o projeto de Lei 7356/2014, de autoria na época do Deputado Federal Carlos Souza, tinha por objetivo a proteção do tempo do consumidor, com a proposta de inserir no artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor um novo parágrafo, com a seguinte redação:

Art. 6º (...)

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

Tal projeto estipula que o tempo desperdiçado pelo consumidor poderá ser considerado como critério de apuração e quantificação do dano.

Na justificação da proposta, o Deputado Federal Carlos Souza menciona que nos dias atuais apenas as minorias dos consumidores procuram a reparação dos

danos sofridos, e os outros preferem suportar os prejuízos provocados, contribuindo para que a conduta dos fornecedores continue lesando os consumidores.

Contudo, o Projeto de Lei foi arquivado em 31 de janeiro de 2015, pelo motivo do texto expresso no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

Assim, sabe-se que a aprovação do projeto de lei poderia ser um marco importantíssimo para que os direitos dos consumidores sejam preservados, vez que passaria a estar explícito na legislação e não como ocorre atualmente, somente através de entendimentos jurisprudenciais.

5.2 Entendimentos jurisprudenciais

Apesar de ser um assunto relativamente novo na esfera doutrinária, o desvio produtivo já é uma realidade nos tribunais brasileiros. A jurisprudência tem abraçado a tese e a recepção é positiva, conforme se verifica através de algumas jurisprudências que seguem abaixo:

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, aplicou a tese do desvio produtivo do consumidor, levando em consideração as frustrações dos consumidores e conseqüente desvio de competências, vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL IN RE IPSA. QUANTUM FIXADO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. Aplicação da tese do "desvio produtivo do consumidor", segundo a qual a condenação deve considerar o desvio de competências do indivíduo ao realizar tentativas de solução de um problema causado pelo fornecedor de serviços, com reiteradas frustrações, ante a ineficiência e descaso deste. Dano moral in re ipsa. Quantum fixado razoável e proporcional. Recurso conhecido e não provido. (MATO GROSSO DO SUL, 2016, online).

Nesse mesmo sentido, se manifestou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

APELAÇÃO CÍVEL. DOIS RECURSOS. DEMANDA INDENIZATÓRIA. VÍCIO DO PRODUTO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGUNDA RÉ, QUE NÃO INTEGRA A CADEIA DE CONSUMO. RECONHECIMENTO. DIREITO DO CONSUMIDOR À RESTITUIÇÃO DO MONTANTE PAGO. RESISTÊNCIA INDEVIDA DA PARTE RÉ. DANO MORAL. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. CONFIGURAÇÃO. RECURSOS PROVIDOS. 1. Os fornecedores envolvidos na cadeia produtiva, fabricante e vendedor, respondem solidariamente pelos vícios e defeitos dos produtos e serviços. Nada obstante, se a parte arrolada como litisconsórcio passivo não figura como fabricante, vendedora ou,

tampouco, integra a cadeia de consumo em qualquer outra posição contratual, deve ser reconhecida sua ilegitimidade passiva. 2. A existência de vício do produto não gera, por si só, a ocorrência do dano moral. Todavia, se o fornecedor, tempestivamente procurador pelo comprador se nega a resolver o problema, impondo derradeira "via-crúcis" ao consumidor para ter restituído o montante que pagou, fica configurado o dano moral em decorrência do desvio produtivo do consumidor. 3. Fica configurado o desvio produtivo do consumo, quando o consumidor, em decorrência do descumprimento dos deveres anexos de lealdade e cooperação impostos ao fornecedor, precisa desperdiçar o seu tempo e esforça de forma irrazoável, desviando-se de suas atribuições cotidianas para, superar o ilícito praticado, e ter assegurado o seu direito. 4. Segundo o artigo 944 do Código Civil, como regra, a indenização mede-se pela extensão do prejuízo causado. Sabe-se que, quanto ao dano moral, inexistem critérios objetivos nesse mister, tendo a praxe jurisprudencial e doutrinária se balizado em elementos como a condição econômica da vítima e do ofensor, buscando ainda uma finalidade pedagógica na medida, capaz de evitar a reiteração da conduta socialmente lesiva. 5. Deram provimento a ambos os recursos. (MINAS GERAIS, 2018, online).

Já o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro aplicou a tese mencionando ainda que o desvio produtivo do consumidor não é considerado como mero aborrecimento do dia a dia e que causa impacto negativo na vida do consumidor:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO SOB O RITO SUMÁRIO. COMPRA DE CELULAR. DEFEITO NO PRODUTO. RECUSA NA TROCA DO APARELHO. CONSTATAÇÃO DE DEFEITO NA FABRICAÇÃO. COBRANÇA DE TAXA PARA CONSERTO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA QUE CONDENOU AS RÉS À DEVOLUÇÃO SIMPLES DO VALOR DO APARELHO A consumidora foi obrigada a se dirigir diversas vezes à loja da segunda ré e à assistência técnica para tentar solucionar o defeito no aparelho celular comprado. A perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas. Neste sentido, o advogado Marcos Dessaune desenvolveu a tese do desvio produtivo do consumidor, que se evidencia quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento (lato sensu), precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências - de uma atividade necessária ou por ele preferida - para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável. (...) É patente a violação a boa-fé objetiva pelas rés. Da lógica dos fatos e da prova existente, é notório que a situação fática vivenciada pelo autor violou a dignidade da pessoa humana, gerando perda de tempo irrecuperável, dor e sofrimento que extrapolam a esfera contratual, sendo manifesta a configuração do dano moral. (RIO DE JANEIRO, 2014, online).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TELEFONIA E INTERNET. ÔNUS DA PROVA. NEGATIVA DE UTILIZAÇÃO. DESVIO

PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. 1 – A simples juntada aos autos de cópias da tela do sistema de informática da ré, sem ao menos a indicação da origem das ligações impugnadas, não é prova suficiente da prestação do serviço que não foi previamente contratado e que se mostra incompatível com aqueles que foram inicialmente contratados. Ônus da prova descumprido, não sendo viável impor ao consumidor ônus de prova negativa; 2 - Não houve mero aborrecimento cotidiano, mas ofensa à boa-fé objetiva e aos direitos da personalidade do consumidor, que teve o funcionamento de sua linha telefônica interrompido em razão de um débito que não contraiu. A indenização por ofensa moral, portanto, deve ser reconhecida, observando-se que a tese sustentada pelo recorrente e utilizada por esta julgadora em casos semelhantes – desvio produtivo do consumidor – serve de base para a própria indenização por danos morais, não configurando nova modalidade de dano, com fixação de valor próprio; 3 – Caso em estudo no qual a indenização deve ser arbitrada em quantia equivalente a R\$ 10.000,00, suficiente para reparar os danos causados e impingir ao fornecedor a melhora da prestação de seus serviços, com a reabilitação da internet e telefonia, pelos valores inicialmente contratados. RECURSO PROVIDO. (SÃO PAULO, 2018, online).

Assim, nota-se que há uma preocupação com o padrão de atendimento realizado ao consumidor, levando em consideração o tempo e sua importância da vida dos consumidores.

Como demonstrado, já existe uma vasta gama de jurisprudências aplicadas, o desvio produtivo do consumidor é uma realidade e uma grande conquista para o consumidor, que precisa deslocar seu tempo, suas forças, paciência e disposição para resolver problemas que lhe foge a alçada.

6 CONCLUSÃO

Os direitos dos consumidores são tutelados pelo ordenamento jurídico e resguardados com a proteção que é garantida pela Constituição Federal, no Código de Defesa do Consumidor, além de outras legislações. No entanto, muito embora o consumidor disponha de toda proteção existente, este ainda é vítima dos abusos contínuos dos fornecedores de produtos e serviços.

O que preza nas relações consumeristas é a boa-fé do fornecedor em prestar um bom serviço ou ofertar um bom produto. Uma vez o elo quebrado, gera ao consumidor a possibilidade de reparação, pois a expectativa deste, não foi satisfeita.

A prática comum nos dias atuais dos fornecedores é intitulada a perda do tempo útil do consumidor, que ocorre quando o fornecedor demora a resolver determinado problema na qual ele mesmo deu causa, fazendo com que o

consumidor deixe de utilizar o seu tempo para outras atividades que reputa como relevante e o emprega para tentar solucionar os problemas.

O tempo além de ter um valor pecuniário, também é um bem jurídico importantíssimo para a vida dos consumidores, portanto, merece a devida atenção e proteção.

Ressalta-se que o consumidor é considerado a parte mais vulnerável da relação, assim, é digno da tutela dos seus direitos, inclusive quanto a perda do seu precioso tempo na tentativa de solucionar problemas junto ao fornecedor de produtos e serviços. Apesar disso, não há previsão legal em nosso ordenamento jurídico brasileiro acerca a perda do tempo útil do consumidor como um dano tutelado.

Devido a evolução histórica dos direitos do consumidor, com a sustentação dos princípios constitucionais e pelo Código de Defesa do Consumidor, os Tribunais Superiores começaram a adotar a teoria desenvolvida por Marcos Dessaune, a fim de reconhecer a perda do tempo útil do consumidor como falha do fornecedor, o que gera a indenização.

Ainda, nas relações de consumo, observou-se que a responsabilidade é objetiva, em regra, de sorte que não há de se analisar se o agente do dano agiu com dolo ou culpa, sendo que o simples fato do consumidor ser lesionado já será suficiente para que haja a devida reparação do dano. Desta maneira, o ônus de provar se o fornecedor possui culpa não fica a cargo do consumidor, que tem o dever de demonstrar apenas que a conduta do fornecedor lhe causou o dano.

Os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema têm levado em consideração a indenização pela perda do tempo útil, contudo, de forma cuidadosa, a fim de que o dano não possa ser banalizado por mero dissabor.

Conforme mencionado, a perda do tempo útil supõe o fato do consumidor ter sofrido dano e o dano é um dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, vez que sem este incidente não gera a indenização.

Diante de todo o exposto, nota-se que o dano pela perda do tempo útil deve ser reconhecido, para que o consumidor possa ter um atendimento de qualidade pelos fornecedores, com a devida atenção e resolução dos problemas que possam surgir, evitando assim que o consumidor recorra ao poder judiciário para que só assim possa ser resolvido o problema.

Por fim, conclui-se que a aplicação do dano em decorrência da perda do tempo útil do consumidor deve ser reconhecida e aplicada, ainda que não haja o reconhecimento expresso nesse sentido no ordenamento jurídico, com o intuito de preservar a efetiva tutela dos direitos de todos os consumidores.

THE POSSIBILITY OF APPLICATION OF CIVIL LIABILITY TO THE SUPPLIER OF PRODUCTS AND SERVICES FOR THE LOSS OF CONSUMER TIME.

Ane Caroline Germano Alves ¹

Prof. Wanessa Mota Freitas Fortes ²

ABSTRACT

The central purpose of this article is the explanation of the thesis of the diversion of consumer productivity, created by the lawyer Marcos Dessaune. The consumer is the main pole of the consumer relationship, and the thesis was developed to cover the open gap in legislation, where the consumer was not respected and had to waste his or her time to solve it and nothing was done. The article is relevant because it is a new legal doctrine and has been widely accepted in the medium. For all of the above, the methodology of bibliographic research was used, based on books, websites, legislation, jurisprudence, that deal with the subject. In practice, the applicability of tesa, grounded, will be perceived, and its implications lead to the improvement of the services and care provided by suppliers today.

Keywords: Consumer protection code; Civil responsibility; Productive diversion of the Consumer

¹ Graduanda em direito. anycaroline03@hotmail.com.

² Especializada em Direito Privado. wanessa.fortes@doctum.edu.br.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. **Manual de Direito do Consumidor**. 6. Ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm>. Acesso em: 09 novembro. 2018.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 08 novembro. 2018.

BRASIL. **Senado Federal**. Projeto de Lei nº 7356, de 02 de abril de 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=611194>>. Acesso em: 08 novembro. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 08039525620158120021**. 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, de 02 dez. 2016. Relator: Vilson Bertelli. Disponível em: <https://tj-ms.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/413712675/apelacao-apl8039525620158120021-ms-0803952-5620158120021?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 novembro. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Apelação n. 10145150004441001**. 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, de 09 nov. 2018. Relator: Otávio Portes. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/647180636/apelacao-civel-ac-10145150004441001-mg?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 20 novembro. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Rio de Janeiro. **Apelação n. 22163846920118190021RJ.2216384-69.2011.8.19.0021** da 27ª Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, de 12 mar. 2014. Relator: Fernando Antônio de Almeida. Disponível em: <http://https://tj>

rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116626398/apelacao-apl-22163846920118190021-rj-2216384-6920118190021/inteiro-teor-143987669>. Acesso em: 08 novembro. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação n. 1000536-30.2018.8.26.0077SP**. 30^a. Câmara de direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 30 jul. 2018. Relator: Maria Lucia Pizzotti. Disponível em: <https://<tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/608229350/10005363020188260077-sp-1000536-3020188260077>>. Acesso em: 08 novembro. 2018.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. Ed. ver. Ampl. Vitória: Editora [s/n], 2017.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Direitos do consumidor**. 15. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Atlas, 2018.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Código de Defesa do Consumidor Comentado: artigo por artigo**. 13. ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2017.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de defesa do Consumidor**. 4 ed. São Paulo: Editora Revisada dos Tribunais, 2002.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Júlio Moraes. **Curso de Direito do Consumidor Completo**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Método, 2017.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.