



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

THÔMAS LENNON PINTO COSTA

DESVIO DOS RECURSOS PRODUTIVOS DO CONSUMIDOR

BACHARELADO

EM

DIREITO

CARATINGA – MG

2018



FACULDADE DOCTUM DE CARATINGA

THÔMAS LENNON PINTO COSTA

DESVIO DOS RECURSOS PRODUTIVOS DO CONSUMIDOR

Projeto de Monografia apresentado à banca examinadora do Curso de Direito da Faculdade Doctum de Caratinga, como exigência na disciplina Monografia Jurídica I, requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

CARATINGA - MG

2018

RESUMO

O Desvio Produtivo do Consumidor é o fato ou evento danoso que se evidencia quando o fornecedor, descumprindo seus deveres legais, cria no mercado um problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo, omite, dificulta ou recusa sua responsabilidade por ele e, valendo-se da sua posição de forçar no mercado, subverte a ordem jurídica objetivando transferir para o consumidor mais fraco, veladamente, os deveres e custos profissionais atinentes ao problema.

Um fenômeno socioeconômico que se caracteriza quando o fornecedor, ao atender mal, criar um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se esquivar da responsabilidade de saná-lo, induz o consumidor carente e vulnerável a despende seu tempo vital, existencial ou produtivo, adiar ou suprimir algumas de suas atividades geralmente existenciais e, muitas vezes, assumir deveres operacionais e custos materiais do fornecedor, seja para satisfazer carência, evitar um prejuízo ou reparar algum dano conforme o caso.

Palavras-chave: Desvio Produtivo do Consumidor; perda do tempo útil; problema de consumo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	7
CAPITULO I- DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	10
ASPECTOS INICIAIS	10
1.2- A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTABELECIMENTO DE NOVOS PARADIGMAS	11
1.3- DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	13
CAPITULO II- DO TEMPO	15
2.1- ASPECTOS GERAIS	15
2.3- TEMPO COMO BEM JURIDICO	20
CAPÍTULO III- DO DANO TEMPORAL	24
3.1- DO TEMPO EM SEUS VÁRIOS ASPECTOS	24
3.2 DA PERDA DE TEMPO COMO NOVO DANO	25
3.3 DA ADOÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL PELOS TRIBUNAIS	29
4 CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

A apresentação monográfica, sob o tema “Desvio Dos Recursos Produtivos Do Consumidor”, tem por objetivo Realizar uma abordagem acerca do presente tema bem como do dever de indenizar o tempo desperdiçado nas relações de consumo. Sendo assim, levanta-se como problema a perda de tempo que é hoje um bem jurídico e só o seu titular pode dele dispor. Quem injustificadamente se apropria deste bem causa lesão que ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano, sendo, passível, portanto, de indenização valorada economicamente.

A esse respeito, tem-se como metodologia pesquisa teórico-dogmática, também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito especialmente no direito civil, consumidor e direito constitucional.

Será ainda dividido em três capítulos que serão direcionados a explicar desde questões sobre a necessidade da utilização do tempo da abordagem das jurisprudências nos tribunais e a perda do tempo útil do consumidor.

O primeiro capítulo falará sobre os aspectos gerais. O segundo capítulo é direcionado para a eficácia de normas, seja ela social ou jurídica e à segurança jurídica. Já o terceiro capítulo irá conter diversos julgados sobre o tema, demonstrando como as jurisprudências estão trabalhando com a nova modalidade e demonstrando a necessidade de inovação para que se tenha a eficácia que pretende.

Como marco teórico da monografia em epígrafe tem-se as ideias sustentadas por Marcos Dessuane (2011), cuja tese central de seus trabalhos aponta a necessidade de o consumidor ter seu tempo resguardado por uma norma jurídica.

A partir de então, encontra-se substrato à confirmação da hipótese que, Desvio produtivo acarreta, necessariamente, um dano existencial indenizável para o consumidor que a jurisprudência tradicional, partindo de premissas equivocadas, vinha reduzindo a “mero dissabor ou aborrecimento”, enquanto, em princípio, ele também gera um lucro adicional e injustificado para o fornecedor.

Esse dano extrapatrimonial ocorre porque, se o fornecedor de algum modo resiste a resolver espontânea, rápida e efetivamente o problema de consumo potencial ou efetivamente lesivo que ele próprio criou, o consumidor em estado de carência e condição de vulnerabilidade é levado a tentar solucioná-lo desperdiçando o seu tempo vital e alterando danosamente as suas atividades cotidianas que são, respectivamente, bem e interesses existenciais constitucionalmente protegidos, enquanto o fornecedor faltoso presumidamente enriquece, sem justa causa, à custa dessa exploração abusiva do consumidor vulnerável.

Neste sentido, a presente monografia é dividida em três capítulos distintos. No primeiro deles, intitulado “Instituto da responsabilidade civil”, pretende-se destacar os aspectos iniciais, a evolução da responsabilidade civil e a responsabilidade civil no âmbito do Código de Defesa do Consumidor.

Já no segundo capítulo, denominado “Do tempo”, apontam-se elementos e seus aspectos gerais, do tempo como recurso produtivo e bem valioso da pessoa e sua caracterização como bem jurídico.

Por derradeiro, o terceiro capítulo, a saber, “Do Dano Temporal”, encerra as discussões do tempo em seus vários aspectos, da perda de tempo como novo dano e do reconhecimento de um novo dano temporal.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

Tendo em vista a importância da temática acerca do desvio produtivo do consumidor, é fundamental a análise de alguns conceitos, verificando-se, assim, a validade e legitimidade de tal instrumento.

Nesse propósito, devem ser considerados os seguintes conceitos, dentre os quais se incluem a concepção de “perda do tempo útil”, a noção jurídica de “desvio produtivo do consumidor” bem como a visão do “problema de consumo”, os quais passe-se a explicar a partir de então.

A perda do tempo útil é exemplificada por Marcos Dessaune em seu livro:

Enfrentar uma fila demorada na agência bancária em que, dos 10 guichês existentes, só há dois ou três abertos para atendimento ao público: ter que retornar à loja quando não se é direcionado à assistência técnica autorizada ou fabricante para reclamar de um produto eletrônico que já apresenta problema alguns dias ou semanas depois de comprar; telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de uma empresa contando a mesma história várias vezes para tentar cancelar um serviço indesejado ou uma cobrança indevida, ou mesmo para pedir novas providências acerca de um produto ou serviço defeituoso renitente, mas repetidamente negligenciado...¹

Estas, e tantas outras, são intoleráveis situações vivenciadas cotidianamente por milhares de consumidores no nosso país e que acarretam em um inestimável prejuízo: a perda do tempo. Tempo este que, dentre outras coisas, poderia ser destinado ao convívio familiar, ao trabalho, ao descanso, ao lazer, ao ócio.

Importa salientar que para a referida teoria, não é toda e qualquer perda de tempo que enseja o caráter indenizatório, mas apenas aquela abusiva, desrespeitosa e intolerável, já que sabemos que existem situações do convívio cotidiano, ínsito à vida em sociedade, em que existe o gasto normal de determinado tempo no desempenho de atividades absolutamente normais e corriqueiras.

¹DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo: RT,2011, pp. 47 e 48

O tempo é hoje um bem jurídico e só o seu titular pode dele dispor. Quem injustificadamente se apropria deste bem causa lesão que ultrapassa o mero aborrecimento cotidiano, sendo, passível, portanto, de indenização valorada economicamente.

As palavras do Desembargador Luiz Fernando Ribeiro de Carvalho do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ilustram bem essa prática:

O tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dá ensejo a uma indenização. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante 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.²

Muito embora a teoria do desvio produtivo do consumidor seja algo que foi recentemente divulgada e com sua relevância descoberta ainda aos poucos pela maioria dos operadores do direito, os tribunais locais há algum tempo já vem aplicando-a, ainda que de forma tímida e excepcional, mas demonstrando a importância do tema para o âmbito do direito do consumidor.

Atualmente, situações que ensejam a perda do tempo livre do consumidor têm sido entendidas como abusivas pelo poder judiciário, sendo passíveis de reparação por dano moral por perda de tempo útil. Vejamos alguns julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

COMPRA E VENDA – Vício do produto – Danos morais caracterizados – Fatos que extrapolam a normalidade de descumprimento contratual – Indenização devida também pelo desvio produtivo do consumidor – Indenização majorada. Apelação parcialmente provida ².

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), também é

² TJ-SP 10253946420158260196 SP 1025394-64.2015.8.26.0196, Relator: Sá Moreira de Oliveira, Data de Julgamento: 14/08/2017, 33ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2017.

possível identificar precedentes que aplicam a teoria do desvio produtivo ou da perda do tempo livre, sem, contudo, utilizar esta nomenclatura. Observem os seguintes julgados disponibilizados em informativos do STJ:

DIREITO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL NO CASO DE VEÍCULO ZERO QUILOMETRO QUE RETORNA À CONCESSIONÁRIA POR DIVERSAS VEZES PARA REPAROS. É cabível reparação por danos morais quando o consumidor de veículo automotor zero quilômetro necessita retornar à concessionária por diversas vezes para reparar defeitos apresentados no veículo adquirido.³

³Precedentes citados: REsp 1.395.285-SP, Terceira Turma, DJe 12/12/2013; AgRg no AREsp 60.866-RS, Quarta Turma, DJe 1/2/2012; e AgRg no AREsp 76.980-RS, Quarta Turma, DJe 24/8/2012. REsp 1.443.268-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/6/2014.

CAPITULO I- DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

ASPECTOS INICIAIS

Responsabilidade para o Direito nada mais é que uma obrigação derivada, um dever jurídico sucessivo de atribuir-se os resultados jurídicos de um fato que podem variar de acordo com os interesses lesados.

A respeito do assunto, inclusive, o Dicionário Jurídico da Academia Brasileira de Letras Jurídicas apresenta a seguinte nota:

“Responsabilidade. S. f. (Lat, de respondere, na acep. De assegurar, afiançar.) Dir Obr. Obrigação, por parte de alguém, de responder por alguma coisa resultante de negócio jurídico ou de ato ilícito. OBS. A diferença entre a responsabilidade civil e criminal está em que esta impõe o cumprimento da pena estabelecida em lei, enquanto aquela acarreta a indenização do dano causado”⁴

O raciocínio desenvolvido para a formulação de um conceito de responsabilidade, no campo jurídico, justamente pela sua generalidade, não restringe ao Direito Civil, aplicando-se, a todos os outros campos do Direito, como nas esferas penal, administrativa e tributária.

“Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização ou de uma compensação, enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade, restritiva de direitos ou mesmo pecuniária”⁵

De tudo, conclui-se que a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém, que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente, subordinando-se dessa forma, às consequências do seu ato.

Trazendo esse conceito para o âmbito do Direito Privado, e seguindo essa mesma

⁴ Academia Brasileira de Letras Jurídicas, Dicionário Jurídico, 3. Ed., p. 679.

⁵ Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Novo Curso de Direito Civil, 2 ed., v. I, p. 462.

linha de raciocínio, a responsabilidade civil deriva da agressão a um interesse eminentemente particular, sujeitando, assim, o infrator, ao embolso de um pagamento à vítima, caso não possa repor in natura o estado anterior de coisas.

A responsabilidade civil, enquanto fenômeno jurídico decorrente da convivência conflituosa do homem em sociedade, é, na sua essência, um conceito uno, incindível.

Entretanto, em função de algumas peculiaridades dogmáticas, faz-se mister estabelecer uma classificação sistemática, tomando por base justamente a questão da culpa e, depois disso, a natureza da norma jurídica violada

1.2- A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E O ESTABELECIMENTO DE NOVOS PARADIGMAS

Por muito tempo, a responsabilidade civil impôs maiores entraves ao ressarcimento da vítima do que propriamente conferiu-lhe tutela. A necessidade de se provar a culpa do causador do dano, atrelada à prova segura da causalidade completa entre este e a conduta ofensora, bem como a demonstração cabal da lesão dificultavam sobremaneira o ressarcimento daquele que era, de fato, o maior interessado: o ofendido.

A responsabilidade civil subjetiva decorre da destruição provocada em emprego do ato doloso ou culposos.

Esta responsabilidade, por ter caráter social, se definira no qual o dirigente responsável do dano agir com violação de um dever jurídico, normalmente de cuidado como se verifica nas modalidades de omissão ou insensatez, conforme consta no art. 186 do 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”

Do referido dispositivo normativo supratranscrito, verificamos, que em regra, o dever de restituir, restaurar o prejuízo, é a consequência juridicamente lógica do ato lícito.

O conhecimento breve da responsabilidade civil, no interior fundamento, é começo conforme cada um responde pela própria culpa, *unuscuique* sua culpa *nocet*. Por esse motivo define acerca de um acontecimento característico do direito à presunção reparatória, dará ao agente, a todo o momento, o ônus da prova de tal culpa do infrator.

Nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira:

“na tese da presunção de culpa subsiste o conceito genérico de culpa como fundamento da responsabilidade civil. Onde se distancia da concepção subjetiva tradicional é no que concerne ao ônus da prova. Dentro da teoria clássica da culpa, a vítima tem de demonstrar a existência dos elementos fundamentais de sua pretensão, sobressaindo o comportamento culposo do demandado. Ao se encaminhar para a especialização da culpa presumida, ocorre uma inversão do onus probandi. Em certas circunstâncias, presume-se o comportamento culposo do causador do dano, cabendo-lhe demonstrar a ausência de culpa, para se eximir do dever de indenizar. Foi um modo de afirmar a responsabilidade civil, sem a necessidade de provar o lesado a conduta culposa do agente, mas sem repelir o pressuposto subjetivo da doutrina tradicional. Em determinadas circunstâncias é a lei que enuncia a presunção. Em outras, é a elaboração jurisprudencial que, partindo de uma ideia tipicamente assentada na culpa, inverte a situação impondo o dever ressarcitório, a não ser que o acusado demonstre que o dano foi causado pelo comportamento da própria vítima”⁶

Contudo, pressupostos apresenta-se em que não é indispensável sequer ser definida a responsabilidade. Nesses casos, advém, a responsabilidade civil objetiva. De acordo com a espécie de responsabilidade, o dolo ou culpa na atuação do dirigente responsável do dano é insignificante juridicamente, haja vista que simplesmente estará indispensável a real existência do elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que apareça o dever de compensar.

De acordo com Damasio:

“As teorias objetivistas da responsabilidade civil procuram encará-la como mera questão de reparação de danos, fundada diretamente no risco da atividade exercida pelo agente. É de se ressaltar que o movimento objetivista surgiu no final do século XIX, quando o Direito Civil passou a receber influência da Escola Positiva Penal”⁷

⁶ Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, 9. Ed., p. 265-266.

⁷ Damásio E. de Jesus, Direito Penal, 12. Ed., v. 1, p. 397.

A diferença da responsabilidade civil objetiva para a subjetiva não está, portanto, na expectativa de discutir culpa, mas, sim, na circunstância da culpa ser um elemento obrigatório de obrigação da prova, pois, na responsabilidade civil subjetiva, seja de culpa provada ou de culpa presumida, o julgador tem de se manifestar sobre a culpa, o que somente ocorrerá acidentalmente na responsabilidade civil objetiva.

1.3- DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Vale lembrar que antes da criação do Código Civil de 2002, o CDC usava de regra em relações consumeristas a responsabilidade civil objetiva, deixando a concepção de culpa como requisito para configuração. Rege, portanto, no CDC, a teoria do risco, sustentando-se na absoluta de que o dever de indenização aparece de algum prejuízo suportado pelo consumidor, livre de responsabilidade do provedor.

A responsabilidade aparece tão somente do vínculo de causalidade real entre o usuário, objetivo e/ou serviço e o prejuízo, observado os pressupostos de exceção da responsabilidade prevista na típica legislação especial. Ressalvada a regra é a responsabilidade do especialista liberal moderno, por falhas na parcela de serviço, que estará assegurada por meio de verificação de culpa, de acordo com o art 14, §4º do CDC. Nessa circunstância, a responsabilidade é subjetiva e não acompanha as próprias normas das demais relações de consumo.

A aceitação da teoria objetiva no CDC é ligada ao conceito de vulnerabilidade do consumidor e assim sendo a oscilação na relação processual. Saindo desses pressupostos o art. 6, inciso VII, do CDC, autoriza a defesa dos direitos em juízo já simplificada desde a inversão da obrigação da prova, de forma excepcional, concedendo para o réu a carga probatória, a partir de que o juiz prove a verossimilhança das considerações do consumidor ou da carência.

É esse o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

“O mecanismo da inversão do ônus da prova se insere nesta política tutelar do consumidor e deve ser aplicado até quando seja necessário para tutelar a vulnerabilidade do consumidor e estabelecer seu equilíbrio processual em face ao fornecedor. Não pode, evidentemente, ser um meio de impor um novo desequilíbrio na relação entre as partes, a tal ponto de atribuir ao

fornecedor um encargo absurdo e insuscetível de desempenho”⁸.

Essa vulnerabilidade do consumidor pode ser vista de diversos aspectos. Héctor Valverde aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade:

técnica (ausência ou carência de conhecimento ou informação do consumidor acerca dos produtos e serviços), econômica (manifestada pelo poderio econômico do fornecedor como nos casos de grandes empresas multinacionais) e jurídica (demonstrada pela dificuldade ou impossibilidade o consumidor proteger os seus direitos em juízo, ou por falta de conhecimento jurídico ou por questões econômicas)”⁹.

Cláudia Lima Marques ainda indica outro tipo de vulnerabilidade:

“a informacional. Segundo a doutrinadora, o que mais enfraquece o consumidor não é a falta de informação, mas o seu excesso, vez que ela é “abundante, manipulada, controlada e, quando fornecida, no mais das vezes, desnecessária”, provocando um déficit de informações do consumidor”¹⁰.

Desta forma, fica nítida a diferença atual presente entre o usuário e o provedor. por esse motivo, para atingir a constância das relações jurídicas decorrentes das relações de consumo, a reparação do dano não está empregada à confirmação da culpa do agente causador.

⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direitos do Consumidor*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.217

⁹ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Trinunais, 2009. Pgs. 116-118.

¹⁰ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: RT, 2002. Pgs. 268-276.

CAPITULO II- DO TEMPO

2.1- ASPECTOS GERAIS

O desvio produtivo do consumidor, tem como base o tempo. Não se abordar neste contexto, qualquer desperdício, mas sim a perda de tempo indevida, é inaceitável.

Desta maneira, relacionando-se o tempo como maior pilar do presente trabalho, cria-se uma questão: o que é o tempo?

Nicola Abbagnano menciona a existência de três conceitos principais:

- movimento;
- I- o tempo como ordem mensurável do
- II- o tempo como movimento intuído e;
- III- o tempo como estrutura de possibilidades.¹¹

O primeiro conceito é uma passagem remota, ficando relacionado a antiguidade, um entendimento do mundo e da vida das pessoas no século passado e compreensão científica do tema.

Immanuel Kant, em suas teorias sobre tempo e espaço, retrata que um objeto “é capaz de obter seu espalho no tempo, na possibilidade de que a situação anterior se implique a outra coisa que a todo momento tenha necessidade de seguir-se, isto é, seguindo uma lei”.

O segundo conceito, retrata o tempo com uma ligação de raciocínio, conhecimento, consciência.

Por último, a concepção de que o tempo compreende um sistema de perspectivas, retratando o filósofo Heidegger com uma filosofia existencialista.

¹¹ ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Trad. Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 944.

Nas palavras de Abbagnano Heidegger:

Tempo é considerado uma espécie de círculo, em que a perspectiva para o futuro é aquilo que já passou; por sua vez, o que já passou é a perspectiva para o futuro.¹²

André Comte-Sponville, em seu “dicionário Filosófico”, descreve duas interpretações de tempo: abstrato (aión) e tempo concreto ou real (khrónos). Conforme, é habitual a ambiguidade através desses dois sentidos, todavia, a dúvida que normalmente ligamos de tempo.

Em suas palavras:

O tempo é, antes de mais nada, a duração mas considerada independente do que dura, ou seja, abstratamente. Não um ser, portanto, mas um pensamento.¹³

A conceitualização de tempo, na obra “Desvio Produtivo do Consumidor”, de Marcos Dessaune, é apresentada pela física sueca Bodil Jönsson. Para Jönsson, tempo “constitui o verdadeiro capital” do homem, maior e mais valioso capital, contrapondo a noção muito disseminada nas sociedades capitalista de que “tempo é dinheiro”, isto é, de que “o dinheiro constitui o padrão-ouro- da vida”.

De tal maneira, a fundamentação de tempo, como maior e mais valioso capital do homem, Jönsson assinala que “não é justo nem digno, sob um ponto de vista humano, aceitar que o tempo seja transformado em um bem sempre fatal, como o encaramos”.

De acordo com Bodil Jönsson:

o tempo vivido e pessoal é o que há de mais importante para o indivíduo”, sua maior riqueza. Consequentemente, sua utilização deve se dar da maneira mais proveitosa para o indivíduo, partilhando sua destinação ora para a obtenção de dinheiro, ora para as relações pessoais, ao

¹² ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia, cit., p. 944-948.

¹³ COMTE-SPONVILLE, André. Dicionário filosófico. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 586-587.

conhecimento, lazer, entre outros, de modo a eliminar o desperdício de tempo.¹⁴

Marcos Dessaune, em seu livro “Desvio Produtivo do Consumidor”, trás as considerações de Domenico De Mais, um importante sociólogo italiano.

As palavras de De Masi, obra “Desveio Produtivo do Consumidor”:

“tempo livre significa viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, [...] Significa, antes de tudo, nos exercitarmos em descobrir quantas coisas podemos fazer, desde hoje, no nosso tempo disponível, sem gastar um tostão”. O italiano afirma: “Em suma, [tempo livre é] dar sentido às coisas de todo o dia, em geral lindas, sempre iguais e sempre diversas, que infelizmente são depreciadas pelo uso cotidiano”.¹⁵

Trazendo todas as definições apresentadas no referido capítulo, apresentamos o tempo como bem valioso, a herança mais valiosa do indivíduo. O tempo livre associado ao lazer, cultura, divertimento das pessoas, o tempo que é para ser gasto com os prazeres da vida. E por ultimo o tempo como algo finito e autêntico.

¹⁴ JÖNSSON, Bodil apud DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado, cit., p. 102-105.

¹⁵ DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 90.

2.2- TEMPO COMO RECURSO PRODUTIVO E BEM VALIOSO DA PESSOA

Para Bodil Jönsson, o tempo compõe no fundamento mais significativa da pessoa, ao longo do qual o indivíduo gera riquezas, conserva sua convivência, obtém estudo, cultura, conhecimento, interage com o meio ambiente, referindo-se como um recurso produtivo carecido no qual desfruta o dependente em suas ligações de troca com os fornecedores.

O tempo, como recurso produtivo da pessoa, é restrito, insuficiente. Havendo particularidade, disposto a alcançar o tempo como recurso produtivo, deve-se entender como o conceito de escassez, o qual é profundamente estudado pelas Ciências Econômicas.

A carência se expõe, de modo abreviado, ao pé de que as pessoas possuem perdas superiores do que os recursos relativamente existentes para satisfazê-las. Portanto, disposto a atender a maior de suas angústias com o mínimo custo de recursos, os homens fazem escolhas a todo momento, tal como, a falta de recurso limita as opções e força os indivíduos a escolherem entre meios concorrentes, sempre buscando aumentar o seu bem-estar. Feito isso, a escolha das possibilidades é dado o nome de 'custo de oportunidade', que é tudo aquilo a que a pessoa voluntariamente renuncia em consequência de uma decisão.

Em sua obra, Marcos Dessaune retrata:

. A escassez está intimamente relacionada à "lei da oferta e da procura", haja vista que ela determina a dinâmica da quantidade e do preço dos bens econômicos no mercado e, dessa forma, determina o grau de escassez relativa desses bens. De acordo com os ditames de tal lei econômica, o aumento do preço de determinado produto acarreta no aumento da oferta de tal produto, uma vez que o fornecedor do produto busca a obtenção de maiores lucros. De maneira inversa, a diminuição no preço de determinado produto gera o aumento da demanda de tal produto, haja vista que o consumidor busca maximizar seu bem-estar.¹⁶

Desta forma, é provável, trazendo outros meios constantes, determinar um estado

¹⁶ DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado.

de estabilidade entre a proposta e a demanda, no qual a quantia dada de certo bem, é igual à parcela demandada de tal bem, coincidindo-se, em consequência com o preço almejado pelo fornecedor e o com que os consumidores estão dispostos a pagar pelo bem em questão. Entende-se, todavia, que quanto maior a procura referente a determinado bem, mais carecido ele é e, portanto, de maior valor. Todavia, quanto mais farto é um bem no mercado, tanto menor tende a ser o seu valor.

Posto que, em comparação ao tempo, é capaz dizer que refere-se de um bem produtivo deficiente, visto que o indivíduo, interessado a atender completamente suas carências, busca uma maior parcela de tempo do que a que lhe é oferecida. Ou seja, a fim de atender suas carências em relação ao lazer, ao convívio familiar, ao descanso, aos trabalhos domésticos, entre outros, o indivíduo precisa de mais tempo do que aquele que lhe resta, já que grande parte de seu tempo é destinado ao trabalho, sendo que, não raras vezes, tal trabalho excede em muito a jornada ordinária de oito horas prevista constitucionalmente.

O tempo, conseqüentemente, demonstra, certamente, como o bem fundamental e mais rico de que cada sujeito possui em seu tempo de vida. Semelhante apenas à saúde física e mental, essencial para gozá-la absolutamente.

2.3- TEMPO COMO BEM JURIDICO

A relevância do tempo na sociedade moderna é incontestável. A começar do século XX, os povos em torno do hemisfério suportam os processos da globalização e tecnologia. As notícias correm os quatro cantos do planeta em questões de segundos. E é nessa situação que o ser humano busca ajustar sua rotina de obrigações em um pequeno espaço de vinte e quatro horas que corresponde um dia, tempo que parece cada vez mais curto e escasso. As pessoas precisam cada vez mais de um planejamento com um único objetivo: conseguir mais tempo.

Lúcio Anneu Sêneca destaca:

“a vida se precipita nas profundezas e, do mesmo modo em que de nada serve colocar líquido num recipiente sem fundo, nada pode trazer de volta o tempo, não importa quanto foi dado, pois não há onde retê-lo. Não é possível se apossar do tempo ou fazer demorar a mais efêmera das coisas, apenas deixar que se perca como algo supérfluo e substituível”¹⁷.

Marcos Dessaune em sua obra “Desvio Produtivo do Consumidor”, conceitua:

“o tempo, enquanto recurso produtivo limitado da pessoa, recebe tímida tutela da Constituição de 1988, especialmente quando se considera o grande número de sujeitos, de interesses e de relações que se encontram sob o seu pálio, bem como em face do valor que esse bem representa na vida das pessoas”¹⁸.

Para Bodil Jönsson:

“O tempo é o verdadeiro capital do homem, o padrão-ouro da vida, haja vista que o tempo é o meio pelo qual os homens auferem riquezas, estabelecem relações sociais, interagem com o meio ambiente, adquirem conhecimento, aprofundam os sentimentos. Ou seja, trata-se do maior e mais valioso capital do homem”¹⁹.

¹⁷ 301 SÊNeca, Lúcio Anneo. Sobre a brevidade da vida. Trad. Lúcia Sá Rebello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 28 passim.

¹⁸ DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 121-122.

¹⁹ JÖNSSON apud DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado, cit., p. 105

Contudo, não se trata apenas do capital mais valioso do indivíduo, ou, por se tratar de um recurso escasso nos tempos de hoje para o consumidor, por não poder ser um bem acumulável, algo que é irrecuperável, dentre outros, que o tempo passa a característica de bem jurídico.

Antes disso é preciso que o tempo seja enquadrado à categoria de bem jurídico, é necessário que o bem 'tempo' receba tutela jurídica, ou seja, que sua normatização careça de proteção legal.

Ao contrário de ocupar o cargo de direito fundamental constitucional, na qualidade de direito da personalidade, como merecido, o tempo importa na qualidade de instrumento ao ordenamento jurídico. Refere-se aos parâmetros dos institutos de prescrição e decadência no seu capítulo III, seção IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em: I - trinta dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos não duráveis; II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis. § 1º Inicia-se a contagem do prazo decadencial a partir da entrega efetiva do produto ou do término da execução dos serviços. § 2º Obstat a decadência: I - a reclamação comprovadamente formulada pelo consumidor perante o fornecedor de produtos e serviços até a resposta negativa correspondente, que deve ser transmitida de forma inequívoca; II - (Vetado). III - a instauração de inquérito civil, até seu encerramento. § 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria. Parágrafo único. (Vetado).²⁰

Perante o princípio constitucional da razoável duração do processo da Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LXXVIII.

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os

²⁰ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 outubro de 2018.

meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).²¹

Sendo indispensável dentre os conceitos de juros e mora no art. 52º, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 52, § 1º - As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação. (Redação dada pela Lei nº 9.298, de 1º.8.1996). BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.²²

Também no Código de Processo Civil, em seu art. 558, capítulo III, das ações possessórias.

Art. 558. Regem o procedimento de manutenção e de reintegração de posse as normas da Seção II deste Capítulo quando a ação for proposta dentro de ano e dia da turbação ou do esbulho afirmado na petição inicial.

Parágrafo único. Passado o prazo referido no caput, será comum o procedimento, não perdendo, contudo, o caráter possessório²³.

O direito pátrio rege por inúmeros prazos, tal qual o prazo para requerer Mandado de Segurança, art. 23 da Lei 12.016/2009.

Art. 23. O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.²⁴

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

²² Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018

²³ BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

²⁴ BRASIL. Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Brasília, 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12016.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

Não ficando para trás, o “tempo” na área do direito do consumidor em seu art. 18, §1º do Código de Defesa do Consumidor.

Art. 18, § 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.²⁵

Além disso, independentemente de o modo ser direto ou mediato, é possível analisar uma interpretação da constituição, decorrente do tempo como um suporte subentendido no direito constitucional referente ao lazer e estudo, estando apontado como modo de aquisição de sabedoria, que é objeto do direito constitucional à educação.

Para Vitor Guglinski:

a importância do tempo não se limita à ideia subjetiva e pessoal que cada um possui sobre suas implicações e influências no cotidiano. Na seara jurídica, o tempo é parâmetro objetivo utilizado para criar e extinguir direitos²⁶.

O autor dispõe de uma visão abrangente em relação a tutela constitucional do bem jurídico. Destaca que a Constituição Federal, tem para si o tempo como um direito fundamental subentendido perante a norma processual e os meios que assegurem sua celeridade, tal como no âmbito judicial como no administrativo.

²⁵ BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

²⁶ GUGLINSKI, Vitor. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutiluma-nova-modalidade>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

Para Pablo Stolze Gagliano:

o tempo deve ser considerado em dupla perspectiva: dinâmica e estática. Segundo o doutrinador, na perspectiva dinâmica, o tempo é um “fato jurídico em sentido estrito ordinário”, ou seja, um acontecimento natural, hábil a desencadear efeitos no âmbito do Direito. Já em perspectiva estática, o tempo é um valor, um bem relevante, passível de proteção jurídica.²⁷

Portanto, conforme o mencionado autor, o tempo pode ser apontado como um credor de tutela, ou seja, um bem jurídico. Ficando possível seu reconhecimento, disposto a causar a reparação do dano para quem o eventualmente lesar.

Por essa razão, podemos concluir ser viável a autenticação do tempo, no qual pese sua disposição expressa, acerca do interesse de tutela, pronto para quem o eventualmente o lesar ter o dever de reparar o dano causado.

CAPÍTULO III- DO DANO TEMPORAL

3.1- DO TEMPO EM SEUS VÁRIOS ASPECTOS

O tempo, em que pese sua extrema relevância individual e social, não possui hoje valor jurídico próprio reconhecido de modo expresso. Talvez porque nem mesmo haja o reconhecimento de seu valor pessoal. Por vezes, o decurso do tempo passa totalmente despercebido pelo homem. Horas, dias e semanas fluem sem que se tome consciência e, principalmente, sem que se de conta da magnitude que esse fato representa na vida. Às vezes, tal tempo é mesmo menosprezado pelos maiores interessados: os seus próprios titulares.

Consoante anteriormente relatado, a Constituição atual garantiu ao homem o direito à vida, à saúde, à educação, ao trabalho e ao lazer – dentre tantos outros que se

²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perdado-tempo>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

poderia elencar –, os quais constituem expressão do princípio maior da dignidade humana, fundamento do atual estado democrático de direito, e a razão maior para a tutela de todos os aspectos (individuais ou sociais) inerentes à vida humana.

No entanto, para que o homem se dedique aos cuidados com a saúde, ao desenvolvimento de sua atividade profissional, ao desfrute do ócio, e ao aproveitamento do lazer com a família ou amigos, deve dispor de tempo para tanto. Portanto, fatores externos que maculem o tempo de vida de que o consumidor dispõe, interferem – em maior ou menor medida – no desfrute de tais atividades.

3.2 DA PERDA DE TEMPO COMO NOVO DANO

Conforme já apontado, Marcos Dessaune conclui que os consumidores dispõem de seis recursos nas relações de troca com o fornecedor, quais sejam: recursos naturais vulneráveis, recurso cognitivo abstrativo, recursos vitais vulneráveis, recursos produtivos limitados, recursos materiais limitados e recurso volitivo condicionado.²⁸

Ainda, vimos que o tempo, ao lado das competências, trata-se de um recurso produtivo escasso. Sendo que, por “competência” é o conjunto de conhecimentos, habilidades e atitudes. São estes recursos, tempo e competência, que a pessoa humana necessita dispor para desempenhar qualquer atividade.

É demais sabido que o ser humano se utiliza das relações de troca para satisfazer suas necessidades e carências, ante a impossibilidade de produzir tudo aquilo que necessita. Tal situação é mais evidente na sociedade capitalista contemporânea, em que reina a especialização profissional, cujo resultado é a criação de uma relação de interdependência entre os membros da sociedade.

É por tal razão que Marcos Dessaune aduz que a missão de qualquer fornecedor, hoje, é “contribuir para a existência digna”, “promover o bem-estar” e “possibilitar a

²⁸ DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado, cit., p. 93

realização humana do seu consumidor”, sujeito em função do qual existe. Em razão da especialização do conhecimento e das atividades desenvolvidas no seio social, intensificou-se o processo de interdependência entre os indivíduos, que passam a se valer cada vez mais das trocas (de produtos, serviços) para alcançar seus objetivos, de modo a lhes proporcionar dignidade e bem estar. Daí a importância da qualidade intrínseca dos bens produzidos e serviços prestados, e a missão de o fornecedor cumprir com tais desígnios.²⁹

No entanto, os fornecedores têm tomado a posição oposta à sua incumbência de proporcionar meios para a promoção do bem estar dos consumidores. Estes, imersos na busca pela solução dos mais diversos empecilhos tem perdido parcela considerável de seu tempo com obstáculos ocasionados pelo próprio fornecedor, seja por “despreparo, desatenção, descaso ou má-fé”.³⁰

Tal perda de tempo é responsável pelo que Marcos Dessaune denomina desvio produtivo do consumidor. O autor explica que “para desempenhar qualquer atividade, a pessoa humana necessita dispor de tempo e de competências [conhecimentos, habilidades e atitudes], que constituem seus recursos produtivos”. A missão implícita do fornecedor, portanto, seria liberar os recursos produtivos do consumidor, proporcionando produtos e serviços de qualidade e possibilitando que este empregue o seu tempo nas atividades de sua preferência³¹. Um cliente, por exemplo, contrata uma agência de turismo justamente com a finalidade de que esta planeje e organize sua viagem, poupando o consumidor dessa função e possibilitando que ele use o tempo disponível para outras atividades.³²

Quando o fornecedor não cumpre com esse papel e ocasiona a perda de tempo do consumidor, acarreta-lhe um desvio produtivo de suas atividades, as quais passam a se direcionar para a solução dos impasses a que não dera causa, tomando o tempo que deveria ser despendido com atividades de seu interesse e de sua escolha.

²⁹ DESSAUNE, 2011, p. 41-42.

³⁰ DESSAUNE, 2011, p. 46.

³¹ DESSAUNE, 2011, p. 42

³² DESSAUNE, 2011, p. 44.

O fornecedor, que deveria apresentar um produto e prestar um serviço de qualidade, atendendo às necessidades e legítimas expectativas do consumidor, fornece um bem viciado ou defeituoso ou exerce uma prática abusiva, descumprindo as exigências postas no Código de Defesa do Consumidor e acarretando um prejuízo a este.³³

Ademais, o consumidor tem parcela de seu tempo absorvida pela tentativa de solucionar um problema decorrente da má prestação desse serviço ou da falha no produto adquirido.

São tais situações exemplos de mau atendimento, definido por Marcos Dessaune nos termos expostos:

Mau atendimento é a situação que se evidencia, especialmente, quando a empresa, descumprindo sua missão independentemente de culpa, fornece um produto final defeituoso, exerce uma prática abusiva no mercado ou comete outros atos ilícitos, gerando algum tipo de risco ou prejuízo para o consumidor, individual ou coletivamente.³⁴

O autor destaca algumas situações que serviriam de exemplo de mau atendimento ao consumidor, ainda hoje consideradas aceitáveis: a espera demorada em uma fila de banco, em que somente dois dos dez guichês encontram-se abertos para atendimento ao público; ter um procedimento cirúrgico ou exame reiteradamente negado pelo plano de saúde, mesmo quando abarcado pela cobertura contratada; telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento ao Consumidor de uma determinada empresa para cancelar uma cobrança indevida, sendo repassado de atendente para atendente; ter de chegar com antecedência ao aeroporto e aguardar horas pelo voo que está atrasado (ou mesmo aguardar obter um lugar em outro voo em decorrência da conhecida prática de overbooking); retornar à loja repetidas vezes, procurar uma assistência técnica ou reclamar perante o PROCON em razão da compra de um produto defeituoso³⁵, dentre outras hipóteses vistas, por parte da jurisprudência, como mero dissabor.

Esse desvio produtivo é, segundo o autor, um novo dano, responsável pela lesão de

³³ DESSAUNE, 2011, p. 47.

³⁴ DESSAUNE, 2011, p. 46

³⁵ DESSAUNE, 2011, p. 47-48.

um dos recursos mais preciosos e, paradoxalmente, mais banalizados que o ser humano possui: o tempo³⁶.

Bodil Jönsson afirma que o tempo é o verdadeiro capital pessoal do homem (e não o dinheiro), sendo injusto que este seja transformado em um bem sempre em falta. A autora aduz, ainda, que se busca ganhar tempo comprando algo que nos facilite a vida, que nos faça economizar o tempo que sempre se esvai³⁷.

O tempo, “capital inestimável”³⁸ e “recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável”³⁹, é, sem dúvida, um bem social que merece reconhecimento como bem jurídico.

Limitado porque é finito e, mais que isso, escasso, existindo sempre em quantidade inferior ao que realmente se desejaria possuir. Inacumulável porque não é tangível e passível de ser armazenado ou retido. Irreversível porque uma vez transcorrido, não retorna mais⁴⁰.

Visto isto, Dessaune, com o intuito de proteger os indivíduos deste dano, propõe a inserção de um novo dispositivo na Constituição Federal com a seguinte redação: O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.⁴¹

Não resta dúvidas que a inserção de dispositivo na Constituição Federal prevendo expressamente a possibilidade de responsabilização do fornecedor nas situações de desvio produtivo garantiria maior eficácia à reparação do dano temporal causado ao consumidor. No entanto, a atual ausência de previsão expressa em tal sentido não inviabiliza o reconhecimento do prejuízo causado ao consumidor relativamente à

³⁶ DESSAUNE, 2011, p. 36.

³⁷ JÖNSSON, Bodil, apud DESSAUNE, 2011, p. 102-103

³⁸ JÖNSSON, Bodil, apud DESSAUNE, 2011, p. 106.

³⁹ DESSAUNE, 2011, p. 106

⁴⁰ DESSAUNE, 2011, p. 108.

⁴¹ DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado, cit., p. 136.

perda do tempo suportada.

Ao contrário, o ordenamento pátrio nos garante subsídios legais e principiológicos suficientes para impor ao fornecedor o dever de reparar o dano temporal causado ao consumidor, sem necessitar, por conseguinte, de previsão expressa específica.

3.3 DA ADOÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL PELOS TRIBUNAIS

“Mero dissabor”. “Aborrecimento normal e inevitável”. É assim que a grande maioria dos Tribunais vêm tratando as inaceitáveis situações de mau atendimento que são submetidos os consumidores quase que diariamente. Situações estas que impõem aos consumidores uma perda inestimável do pouco tempo que dispõe na vida. Inestimável porque, trata-se do capital mais valioso do ser humano.

Inobstante tratar-se de um bem primordial para a pessoa e mais importante capital que dispõe em sua vida, os Tribunais, ao tratar como mero dissabor ou aborrecimento normal e inevitável situações como a interminável fila do banco, ou a longa espera para receber atendimento hospitalar ou ambulatorial, ou, ainda, a espera demasiada na linha telefônica na tentativa de cancelamento de serviço ou de cobrança indevida via Serviço de Atendimento ao Cliente (SAC), vêm admitindo, de forma negligente, que os fornecedores, utilizando-se de sua superioridade econômica, técnica e jurídica, obriguem os consumidores a desperdiçar intoleravelmente seu precioso tempo livre.

No entanto, felizmente, parte da jurisprudência vem contribuindo paulatinamente para alterar este cenário de desídia relativamente ao tempo, não mais considerado como mero aborrecimento a perda do tempo vivenciada pelo consumidor nas relações de consumo. Ao adotarem a Teoria da Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo útil, os Tribunais, reconhecendo a merecida importância do tempo na vida da pessoa consumidora, passaram a admitir a responsabilização dos fornecedores pela perda do tempo útil do consumidor, condenando-os ao pagamento de indenizações por dano moral.

De modo mais notável, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro vem adotando a tese da perda de tempo útil pela má prestação de serviços ao consumidor. Outras cortes pátrias vêm, igualmente, adotando o posicionamento da reparabilidade do tempo perdido, em que pese de modo menos expressivo.

O reconhecimento, mesmo que inicialmente tímido, fortalece a proteção constitucional e legal conferida aos consumidores, e abre caminho para uma nova etapa à ampliação de sua tutela. A ascensão da lesão temporal como dano ressarcível trará novos ares ao microssistema consumerista e ao próprio instituto da responsabilidade civil, pelo menos no que concerne ao âmbito do direito do consumidor.

Em decisão proferida pela Quarta Câmara Cível⁴² a empresa TELEMAR NORTE LESTE S.A, responsável pela instalação de serviço de banda larga na residência do consumidor, fora condenada ao pagamento de danos morais. No acórdão, fora adotada expressamente a teoria da perda do tempo livre para fundamentar a imposição de ressarcimento dos danos acarretados. A obrigação de reparar deu-se em razão do grande lapso temporal verificado entre a data da celebração do contrato e a da comunicação de que não seria viável a prestação dos serviços, o qual perdurou durante mais de um ano.

No corpo do acórdão, a relatora Ministra Monica Tolledo de Oliveira aduziu que a empresa ré criara no autor a expectativa de que os serviços seriam corretamente prestados. No entanto, houve o inadimplemento contratual e a frustração do consumidor que insistentemente buscava solucionar o problema junto ao fornecedor sem, no entanto, obter êxito.

Em outro caso, a Vigésima Segunda Câmara Cível⁴³ concedera indenização por danos morais com fundamento na perda de tempo útil em decorrência de cobrança em duplicidade de compra efetuada com cartão magnético. Para além dos danos

⁴² RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 279219-61.2009.8.19.0001, Relator: Des. Monica Tolledo de Oliveira, Data de Julgamento: 27/10/2010, Quarta Câmara Cível.

⁴³ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0099632-11.2011.8.19.0001, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, Data de Julgamento: 19/11/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível.

materiais impostos ao estabelecimento comercial Q1 COMERCIAL ROUPAS LTDA, que realizara a venda da mercadoria – consubstanciados na restituição dos valores cobrados em excesso – o tribunal concedeu danos morais em razão da falha na prestação do serviço e a conseqüente perda de tempo da consumidora, que inúmeras vezes se dirigiu à loja para a resolução do impasse.

A Câmara entendeu que a demora injustificada em atender ao pedido de restituição do valor cobrado em duplicidade ocasionara a frustração da expectativa da consumidora, sendo devido o dano moral *in re ipsa*, presumindo-se este ante a conduta desidiosa da prestadora de serviço. Extrai-se do corpo do acórdão:

[...] há que se considerar que houve perda do tempo útil da apelante, impondo-se a contatos telefônicos demorados, irritantes e infrutíferos, retirando o consumidor de seus deveres e obrigações, e da parcela de seu tempo que poderia ter direcionado ao lazer ou para qualquer outro fim. Uma vez que não tomou a devida cautela, na condução da relação jurídica e na observância das determinações legais, o dano decorre *in re ipsa*, ensejando o pagamento de compensação a título de danos morais (grifado no original).

Não obstante, a jurisprudência do Tribunal de São Paulo, em voto proferido pelo Desembargador Fábio Podestá, em que assim manifesta:

Ação de indenização por danos morais. Vício do produto. Máquina de lavar. Aquisição em decorrência de a consumidora ser portadora de 04 (quatro) hérnias discais extrusas e, por orientação médica, foi privada de realizar esforços físicos. Inúmeras tentativas de resolução do problema que restaram infrutíferas. Tentativa de resolução por intermédio do processo administrativo junto ao Procon, onde avençou-se acordo que não foi cumprido pelo fornecedor. Nítida ocorrência do “*venire contra factum proprium*”. Fixação de cláusula penal. Dano material que não se confunde com o dano moral.

Tempo demasiado sem o uso do referido produto. Desídia e falta de respeito para com o consumidor. Tempo perdido do consumidor para tentativa de solução do infortúnio que acarreta dano indenizável. Inteligência da tese do Desvio Produtivo do Consumidor. Danos morais. Configurados. Afronta à dignidade da pessoa humana. Caso dos autos que não se confunde com um “mero aborrecimento” do cotidiano. Indenização fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Sentença de improcedência reformada. Recurso provido.⁴⁴

Da análise dos diversos julgados em que se admitiu a teoria da perda do tempo útil do consumidor, impõe-nos destacar o reconhecimento, em inúmeros casos, do dano

⁴⁴ TJSP, AC 0007852-15.2010.826.0038, Araras, j. 13-11-2013, v.u., Quinta Câmara de Direito Privado, rel. Des. Fábio Podest

moral in re ipsa. Isto é, segundo os tribunais, nos casos em que o consumidor é compelido a desperdiçar seu tempo na tentativa de solucionar problemas causados pelo fornecedor ou quando é obrigado a recorrer ao judiciário a fim de ver seu direito garantido presume-se a ocorrência do dano, restando-se dispensada a comprovação do abalo psicológico sofrido pela vítima.

Por fim, a adoção da Teoria da Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo útil pelos tribunais, ainda que em alguns se apresente apenas pontualmente, representa um importante avanço no tratamento do tema na jurisprudência nacional. É um gigantesco passo dado na direção da concretização daquilo que a própria Constituição Federal determina: a proteção do consumidor nas relações de consumo. Ainda, é um marco em relação ao tratamento jurídico dispensando ao tempo, até então negligenciado por nosso ordenamento jurídico, bem como por nossos tribunais, os quais, na maioria das vezes, viam como 'aceitáveis' as inaceitáveis e constantes situações de perda do tempo vivenciadas pelos consumidores, reduzindo-as a meros dissabores, aborrecimentos normais e inevitáveis.

4 CONCLUSÃO

Diariamente, inúmeros consumidores, espalhados por todos os cantos do país, são obrigados a desperdiçarem, injustamente, parcela de seu precioso tempo na tentativa de solucionar um problema constante de um produto ou serviço adquiridos no mercado de consumo. Um problema que, frise-se, não foi por ele, consumidor, causado.

Seja por negligência, descaso ou, até mesmo, má-fé, os fornecedores de produtos e serviços, em vez de cumprir com sua missão, contribuindo para a existência digna do consumidor, promovendo seu bem-estar e contribuindo para sua realização pessoal, exercem no mercado de consumo práticas ilícitas ou abusivas, disponibilizam produtos ou serviços inadequados, violam o dever jurídico que lhes são impostos, acarretando, assim, danos aos consumidores.

O presente trabalho buscou realizar uma abordagem acerca desta nova modalidade de dano, denominado de 'desvio produtivo do consumidor' ou, conforme adotado pela jurisprudência, perda do tempo útil do consumidor, ou, simplesmente, dano temporal.

Verificou-se que, juridicamente, o tempo é admitido enquanto fato jurídico em sentido estrito. Reconhece-se também sua relevância nos institutos da prescrição e da decadência, bem como na contagem dos demais prazos processuais e materiais. O ordenamento jurídico brasileiro, contudo, não tutela expressamente o tempo enquanto bem jurídico autônomo, apenas enquanto instrumento necessário à manutenção de sua estrutura.

Todavia, inquestionável é a sua expressão econômica e relevância, apesar de fundamentalmente intangível. Sendo assim, não há como negar sua importância enquanto instituto componente da própria personalidade humana, integrando os direitos fundamentais tutelados constitucionalmente. Afinal, o tempo é a expressão mensurável da própria vida. E não há direito personalíssimo maior do que a vida de um ser humano.

Todavia, inquestionável é a sua expressão econômica e relevância, apesar de

fundamentalmente intangível. Sendo assim, não há como negar sua importância enquanto instituto componente da própria personalidade humana, integrando os direitos fundamentais tutelados constitucionalmente. Afinal, o tempo é a expressão mensurável da própria vida. E não há direito personalíssimo maior do que a vida de um ser humano.

Não obstante a ausência de texto legal expresso neste sentido, a evolução do instituto da responsabilidade civil permite a compreensão do tempo enquanto bem jurídico tutelável e, conseqüentemente, sua usurpação indevida enquanto dano indenizável. Isto porque, hodiernamente, os sujeitos de direito têm a obrigação de pautar suas relações nos princípios da boa-fé e da lealdade. Construiu-se um sistema baseado na função compensatória e ressarcitória, enfatizando-se o dano como elemento primordial indicativo da responsabilidade.

A inclusão de dispositivo consagrando o tempo como merecedor de tutela, reconhecendo sua imensurável importância, além de trazer maior segurança jurídica, concretizaria ainda mais a proteção constitucional do consumidor nas relações de consumo, garantindo-lhes efetivamente a plena e integral reparação dos danos suportados no mercado de consumo.

Contudo, o reconhecimento do dano temporal como uma nova modalidade de dano ressarcível é medida que se impõe em razão, dentre outras: da elevada importância do tempo, considerado o maior e mais valioso bem de que dispõe o ser humano; da possibilidade de reconhecimento do tempo como interesse merecedor de tutela; do dever jurídico dos fornecedores de cumprirem sua missão, fornecendo aos consumidores produtos finais adequados, seguros, duráveis, úteis, bem como atuando sempre com boa-fé e reparando integralmente os danos eventualmente causados aos consumidores; da necessidade da plena concretização da justiça; e, por fim, da realização constitucional da proteção do consumidor.

A má prestação de serviço e de atendimento não pode ser recompensada pela ausência de prestação jurisdicional. E, com a tese do "desvio produtivo do consumidor", busca-se restabelecer, no trato do fornecedor com o consumidor, as premissas básicas de orientação da Política Nacional das Relações de Consumo,

privilegiando a boa-fé, lealdade e confiança entre os sujeitos.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de filosofia. Trad. Ivone Castilho Benedetti e Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 944-948.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 outubro de 2018.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

COMTE-SPONVILLE, André. Dicionário filosófico. Trad. Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 586-587.

DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor. São Paulo: RT,2011, pp. 36,

41-42, 44, 46-48, 90, 93, 106, 108, 121-122.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade Civil Pela Perda do Tempo. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perdado-tempo>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. Novo Curso de Direito Civil, São Paulo; 2. ed. 2003, v. I, p. 462.

GUGLINSKI, Vitor. Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Jus Navigandi. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempoutiluma-nova-modalidade>>. Acesso em: 30 de outubro de 2018.

JESUS, Damásio de. *Direito Penal – Parte Geral*, vol. 1, 31.^a ed., Saraiva, 2010

JÖNSSON, Bodil apud DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: prejuízo do tempo desperdiçado, cit., p. 102-106.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. rev. atual.e ampl. São Paulo: RT, 2002. Pgs. 268-276.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Responsabilidade Civil; 9. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 265-266.

Precedentes citados: REsp 1.395.285-SP, Terceira Turma, DJe 12/12/2013; AgRg no

AREsp 60.866-RS, Quarta Turma, DJe 1/2/2012; e AgRg no AREsp 76.980-RS, Quarta Turma, DJe 24/8/2012. REsp 1.443.268-DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 3/6/2014.

SANTANA, Héctor Valverde. Dano moral no Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Pgs. 116-118.

SIDOU, J M Othon. [et.al]. Dicionário jurídico. Academia brasileira de letras, Forense Universitaria 3. Ed. Rio de Janeiro, p. 679.

SÊNECA, Lúcio Anneo. Sobre a brevidade da vida. Trad. Lúcia Sá Rebello, Ellen Itanajara Neves Vranas e Gabriel Nocchi Macedo. Porto Alegre: L&PM, 2013, p. 28.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Direitos do Consumidor. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p.217

TJ-SP 10253946420158260196 SP 1025394-64.2015.8.26.0196, Relator: Sá Moreira de Oliveira, Data de Julgamento: 14/08/2017, 33ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/08/2017.