

A INDENIZAÇÃO PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Débora Pereira Gonçalves¹

Resumo

O tempo é um bem escasso na sociedade contemporânea, razão pela qual é tão valorizado. A perda do tempo ocasionada pelo mau atendimento ao consumidor é prática corriqueira que precisa ser obstada. A jurisprudência pátria por muitos anos resistiu à aplicação da tese da reparação civil pela apropriação indevida do tempo. No entanto, gradativamente, esse posicionamento tem sido alterado, e já há diversos Tribunais que consideram a perda do tempo como espécie de dano passível de indenização. No presente trabalho serão abordados temas que certamente colaboraram para a mencionada evolução jurisprudencial, como a importância do tempo, o arcabouço jurídico que sustenta a sua proteção e os requisitos que autorizam a aplicação do instituto da reparação civil. Além disso, será analisada também a evolução da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Palavras-chave: Perda de Tempo. Reparação Civil. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

REPARATION FOR WASTE OF TIME IN CONSUMER RELATIONSHIPS

Abstract

Time is a scarce property in current society, so it is highly valued. Despite this, the waste of time caused by bad services to the consumer needs to be solved. For many years, the Brazilian jurisprudence has resisted to apply the thesis of Civil Reparation for the Waste of Good Time. However, gradually that legal concept has been changed and we already have many cases, in different courts, which consider the misappropriation of the time a kind of damage that can be indemnified. In this job will be analyzed themes that collaborate to the mentioned jurisprudential evolution, like the importance of the time, the legal framework that support its protection and the requirements that allow the application of the civil reparation. Furthermore, it will be analyzed the jurisprudential evolution in Superior Tribunal de Justiça about the theme.

Keywords: Waste of Good Time. Civil Reparation. Jurisprudential in Superior Tribunal de Justiça.

¹ Procuradora do Banco Central do Brasil, Pós-Graduada em Direito Processual Civil pelo Instituto Brasileiro de Direito Público, Pós-Graduada em Direito Privado pela Universidade Cândido Mendes, Pós-Graduada em Direito Civil pela Universidade Cândido Mendes.

1. INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988, atendendo aos anseios da população, erigiu a defesa do consumidor a direito fundamental do homem. Para alcançar essa proteção, a Carta Maior determinou que o Congresso Nacional elaborasse um Código de Defesa do Consumidor.

É nesse contexto que surge a lei 8.078, promulgada em 11 de setembro de 1990, valioso instrumento para resguardar o consumidor em face das práticas abusivas de mercado. Apesar disso, a sociedade tem experimentado um novo tipo de dano ainda não positivado na legislação consumerista, mas frequente: a perda de tempo útil ou desvio produtivo.

Como sabido, é natural que todo ser humano acabe perdendo tempo ao longo de sua trajetória. Essa perda de tempo já é motivo de insatisfação, porém é resultado da escolha de seu titular. O dano ocorre quando um terceiro furta o tempo do indivíduo sem qualquer autorização. Tal conduta, infelizmente, não é rara nas relações entre consumidores e fornecedores. Pelo contrário, são bastante comuns as situações em que os consumidores perdem parcela considerável de seu tempo tentando solucionar problemas ocasionados pela má prestação de serviços ou por produtos defeituosos.

Entretanto, a jurisprudência, por muitos anos, insistiu na tese de que a subtração indevida do tempo é mero dissabor, não passível de indenização. Ocorre que o tempo é parcela da existência humana, é inestimável e irrecuperável. Tempo é oportunidade, e sua importância é irrefutável. Dessa forma, tratar a imposição da perda de tempo como mero dissabor, típico das relações consumeristas, é incentivar práticas ilegais e abusivas que tiram do consumidor o direito de escolher em que investir o seu precioso tempo.

O presente trabalho demonstrará que a responsabilidade civil pela perda de tempo encontra fundamento no ordenamento jurídico vigente e que não pode ser ignorada pelos aplicadores do direito.

Além disso, será analisada a tese do Desvio Produtivo, de Marcos Dessaune (2017), a qual propugna que o tempo é um bem jurídico que merece ser tutelado. Afinal, quando o consumidor contrata um serviço ou compra determinado produto, espera usufruir destes regulamente, sem qualquer vício que os macule. Assim, se o produto ou serviço apresenta falhas, a solução dos defeitos precisa acontecer dentro do prazo legal e razoável.

Por fim, verificar-se-á a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto.

2. IMPORTÂNCIA DO TEMPO E A SUA VIOLAÇÃO

É histórico que os consumidores sempre sofreram com práticas abusivas, razão pela qual a Constituição Federal Brasileira determinou, conforme já dito antes, a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078, de 1990.

A Lei 8.078, de 1990, com o intuito de proteger a parte mais vulnerável da relação consumerista, veda diversas condutas corriqueiramente praticadas por fornecedores. Dentre elas, destacam-se, por exemplo, a propaganda enganosa, a venda casada, a elevação de preços de produtos ou serviços sem justificativa e a aplicação de fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido.

No entanto, há uma prática bastante comum no mercado de consumo, mas que ainda não foi expressamente proibida pela lei. É a perda de tempo útil do consumidor, ocasionada pelo mau atendimento do fornecedor. Marcos Dessaune utiliza o termo “desvio produtivo do consumidor” para caracterizar essa perda de tempo involuntária.

Diversos são os exemplos da perda de tempo útil na relação de consumo, e raro é encontrar pessoas que nunca foram alvo dessas situações. Permanecer horas no telefone tentando solucionar problemas com empresas de telefonia ou de cartão de crédito, perder considerável parcela de tempo nas enormes filas de um banco, se dirigir por diversas vezes a uma loja para tentar ser ressarcido por cobrança em duplicidade, realizar inúmeras reclamações administrativas e não ter o impasse solucionado e a demora excessiva para resolver problemas, são apenas alguns exemplos corriqueiros da perda de tempo útil do consumidor.

No entanto, o papel relevante do tempo na sociedade contemporânea faz com que sua perda involuntária mereça ser combatida.

Afinal, é cada vez mais comum a alegação de falta de tempo para cumprir as atividades do cotidiano. Parece até que os dias foram reduzidos e o volume de tarefas aumentou. Assim, o tempo passou a ser valorizado como bem precioso que não pode ser desperdiçado, afinal, ele é irrecuperável.

O Desembargador do Tribunal de Justiça de Pernambuco, Dr. Eurico de Barros Correia Filho, ao examinar a Apelação Cível nº. 230521-7 que trouxe o caso de uma consumidora que foi obrigada a aguardar três horas e cinquenta e seis minutos por atendimento em um banco, fez importantes observações sobre a importância do tempo para o homem:

A visão eclesiástica do tempo diz-nos que tudo tem o seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu: há tempo de nascer e tempo de morrer; tempo de chorar e tempo de rir; tempo de abraçar e tempo de afastar-se; tempo de amar e tempo de aborrecer; tempo de guerra e tempo de paz. Em ser assim, diante do tempo e de todo tempo, determinado e preciso, o tempo que não para, o tempo que não cessa, tempo implacável e inexorável, há que se dizer, platonicamente, antes de qualquer tempo, que o tempo é a imagem móvel da eternidade imóvel e que, por isso mesmo, as horas e os dias talvez sejam, como pensou Marcel Proust, iguais para um relógio, mas não para um homem. Eis então, posto diante do homem, ser cognoscente em diálogo com a sua própria vida - efêmera e voraz com o tempo - o problema do tempo e de seu uso, devido uso próprio e adequado do tempo. Com pertinência, Charles Darwin advertia, às expressas, que o homem que tem a coragem de desperdiçar uma hora de seu tempo não descobriu o valor da vida. De fato, se a passagem do tempo representa, antes de mais, a voragem das horas, e mesmo que se pense que o tempo que se gosta de perder não é tempo perdido, porque o homem faz de seu tempo a própria medida de sua vida, impõe-se pensar acerca do desperdício de tempo e para além disso, o que aqui interessa, sobre o vilipêndio do tempo.

Do desperdício do tempo, dele cogitou Victor Hugo, ao assinalar que “a vida já é curta, e nós a encurtamos ainda mais desperdiçando o tempo”. Tempos desperdiçados, despercebidos, despedaçados, em fragmentos de tempo, que nada somam, nada acrescentam, inférteis de vida, porque neles o desperdício conspira contra a ordem natural das coisas e da própria existência. Tempos irreversíveis como a pedra atirada, a palavra dita, a ocasião perdida, porque tempos sem qualquer passado. Desperdício de tempo, que se faz tempo sombra que nada traz o ontem para o amanhã, flagrado por Millor Fernandes que, em seu refinado humor, o contempla, afirmando: “Quem mata o tempo não é um assassino, mas um suicida”.

De fato, como afirma o desembargador, a vida já é curta e nós a encurtamos mais quando desperdiçamos o tempo.

Ora, se a perda de tempo causada pelo próprio titular já é motivo de frustração, muito mais insatisfação acontece quando o fornecedor furta o tempo do consumidor sem a sua autorização. Na verdade, ao fazer isso o fornecedor de produtos e serviços retira do consumidor parcela de sua existência, já que este é obrigado a despender parte da sua vida tentando resolver problemas de consumo.

Apesar disso, por inexistir no ordenamento jurídico dispositivo expresso sobre a reparação civil pela perda de tempo útil do consumidor, parcela da jurisprudência defende que esse dano não é indenizável, mas mero dissabor que faz parte das relações típicas do cotidiano das pessoas. Dessa forma, alguns Tribunais já deixaram de condenar fornecedores por práticas que ocasionam a perda de tempo útil do consumidor. Confirmam-se alguns exemplos:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. POUCO TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO. MERO DISSABOR. DANO MORAL. NÃO CARACTERIZADO.
1. O pouco tempo de espera em fila de banco não tem o condão de expor a pessoa a vexame ou constrangimento perante terceiros, não havendo que se

falar em intenso abalo psicológico capaz de causar aflições ou angústias extremas. 2. Situação de mero aborrecimento ou dissabor não suscetível de indenização por danos morais. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1422960/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 09/04/2012)

APELAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONOMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO DE CONTRATO DE CONCESSÃO DE CARTA DE CRÉDITO. DEMORA INJUSTIFICADA NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA MUTUÁRIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS NÃO VERIFICADOS. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. MERO ABORRECIMENTO. RESOLUÇÃO DO CONTRATO.

1. Apelação através da qual se requer a reforma da sentença que reconheceu a inexecução contratual e declarou rescindido o contrato objeto dos autos (concessão de carta de crédito), condenando às rés a devolver à autora o montante já adimplido, sem o desconto da taxa de administração ou incidência de qualquer penalidade contratual, bem como a pagarem danos materiais e morais, respectivamente nos valores de R\$ 9.277,47 (nove mil, duzentos e setenta e sete reais e quarenta e sete centavos) e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 2. Com vistas a justificar o atraso, a apelante aponta que a liberação dos recursos dependia do exame cuidadoso da documentação apresentada, sustentando inexistência de desídia ou descaso, e que a reiterada solicitação de documentos à autora para a finalização do negócio não possuía cunho protelatório infundado, não podendo ser considerado inadimplemento contratual. 3. O instituto da responsabilidade civil traduz-se na ideia de reparação do dano, consubstanciada no dever de assumir ações ou omissões que tenham lesado a esfera jurídica de um terceiro, causando-lhe dano, no campo moral ou material. 4. É possível afirmar que a inviabilidade da utilização do valor da carta de crédito pela autora, que se destinaria à aquisição do imóvel visado, é de ser atribuída à ré, pois embora pertinente o acurado exame dos documentos por parte da Caixa Seguradora, o mesmo deveria ter sido em espaço de tempo que tornasse viável a utilização do crédito pela mutuária. A não obediência a tal condição implica em inadimplemento de contrato, justificando sua resolução. 5. No entanto, no que toca à condenação em danos morais, embora não justificável a razão pela qual busca a ré evadir-se de sua responsabilidade, a situação vivenciada pela autora configura mero aborrecimento, considerando que não se deu qualquer publicidade ao fato e não houve inscrição em cadastro de inadimplentes. Precedente do STJ. 6. De igual sorte, não vislumbro o dano material apontado pela autora. Isso porque, ainda que comprovado mediante contrato de locação, não se pode responsabilizar a Caixa Seguradora pela inexecução de uma avença que envolvia um imóvel que ainda não era propriedade da autora. Esta agiu por mera liberalidade ao alugar uma sala comercial que sequer lhe pertencia, ainda que estivesse em negociação. 7. Parcial provimento à apelação apenas para afastar da condenação a indenização por lucros cessantes no valor de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), bem como os danos morais. (TRF5, AC - Apelação Cível 0802805-77.2013.4.05.8400, Rel. Desembargador Federal Edilson Nobre, QUARTA TURMA, julgado em 19/05/2015)

Ao contrário do afirmado nesses precedentes, o tempo é um bem jurídico tutelado pelo ordenamento jurídico, e sua subtração, quando ocorrida de forma desarrazoada e abusiva, não pode ser considerada apenas mero dissabor, já que é capaz de causar impaciência, angústia, sensação de descaso e irritação.

Conforme será demonstrado adiante, a interpretação sistemática do ordenamento jurídico pátrio impõe a responsabilidade civil dos fornecedores pelos danos morais ocasionados pelo desvio produtivo dos consumidores

3. DA TUTELA DO TEMPO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O ordenamento jurídico brasileiro possui diversas normas que objetivam proteger o consumidor. A Constituição Federal da República é um exemplo.

No artigo 5º, XXXV, o diploma constitucional erigiu a defesa do consumidor a direito fundamental, constituindo-o, portanto, em cláusula pétrea. Confira-se:

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:

XXXII- O Estado promoverá, na forma da lei, o direito do consumidor.

Além disso, o artigo 170, V, da Carta Maior apontou a defesa do consumidor como sendo um dos princípios basilares da ordem econômica:

Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V- defesa do consumidor.

E, ainda, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias determinou ao Congresso Nacional a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor. Confira-se:

Art. 48, ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

Importante é observar que a Carta Magna não exigiu a elaboração de um Código que simplesmente versasse sobre as relações consumeristas, mas que promovesse a defesa do consumidor.

Nesse contexto é que foi instituída a Lei 8.078, de 1990, criada para amparar o consumidor de maneira ampla e efetiva.

Segundo o artigo 2º dessa lei, é consumidor a pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Já o fornecedor é toda

pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (art. 3º, da Lei 8.078, de 1990).

Crucial é ressaltar que para proteger o consumidor, o art. 4º do citado diploma legal, ao instituir a Política Nacional das Relações de Consumo, traçou os seus objetivos e princípios.

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;

b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas;

c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos;

VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

Dentre os princípios mencionados no artigo, destaca-se o elencado no inciso VI, qual seja, a coibição e a repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo que possam causar prejuízos aos consumidores.

Não é difícil perceber que a *via crucis* muitas vezes enfrentada pelo consumidor para solucionar um problema de consumo é completamente abusiva e desarrazoada, além de inverter o risco do empreendimento, já que transfere para o consumidor uma responsabilidade que, a princípio, não é sua. Afinal, o próprio Código de Defesa do

Consumidor sustenta que o fornecedor, beneficiário da atividade econômica, é quem deve arcar com os contratempos do seu negócio, respondendo por eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos.

Ademais, o artigo 39 da Lei 8.078, de 1990, ao elencar as práticas abusivas que devem ser coibidas, não o fez taxativamente, conforme se extrai da expressão “dentre outras práticas abusivas”, presente no *caput* do dispositivo.

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
II - recusar atendimento às demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque, e, ainda, de conformidade com os usos e costumes;

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

IV - prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

VI - executar serviços sem a prévia elaboração de orçamento e autorização expressa do consumidor, ressalvadas as decorrentes de práticas anteriores entre as partes;

VII - repassar informação depreciativa, referente a ato praticado pelo consumidor no exercício de seus direitos;

VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);

IX - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, diretamente a quem se disponha a adquiri-los mediante pronto pagamento, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais; (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços. (Incluído pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

XI - Dispositivo incluído pela MPV nº 1.890-67, de 22.10.1999, transformado em inciso XIII, quando da conversão na Lei nº 9.870, de 23.11.1999

XII - deixar de estipular prazo para o cumprimento de sua obrigação ou deixar a fixação de seu termo inicial a seu exclusivo critério. (Incluído pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

XIII - aplicar fórmula ou índice de reajuste diverso do legal ou contratualmente estabelecido. (Incluído pela Lei nº 9.870, de 23.11.1999)

Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.

Portanto, qualquer prática abusiva direcionada ao consumidor, ainda que não expressamente positivada, deve ser combatida.

Ressalta-se que as cláusulas abertas são de essencial importância, tendo em vista que as rápidas transformações da sociedade fazem com que a cada dia surjam novos danos. Daí a necessidade de não engessar o instituto da responsabilidade civil às hipóteses taxativamente previstas.

A propósito, Dessaune (2011, p. 28-29), ao traçar o conceito de “prática abusiva”, auxilia na sua identificação.

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

Não é difícil perceber que a subtração indevida do tempo do consumidor se amolda perfeitamente à descrição de prática abusiva trazida por Dessaune, já que desrespeita a confiança e lealdade exigidas nas relações consumeristas, além de ocasionar o desequilíbrio na relação do fornecedor com o consumidor.

Ademais, cabe ainda dizer que o Código de Defesa do Consumidor instituiu o princípio da reparação integral dos danos ocasionados ao consumidor.

O artigo 6º, VI, da Lei .8078, de 1990, garante a “efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”. Dessa forma, assegura a reparação integral de quaisquer prejuízos ao consumidor. Portanto, a partir do momento em que o bem jurídico tempo é violado, surge para o fornecedor o dever legal de reparar integralmente esse dano.

O Decreto 6.523, de 31 de julho de 2008, é também de extrema relevância, pois fixa normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC). Conforme exposto no art. 1º, ele tem por objetivo observar os direitos básicos do consumidor de obter informação adequada e clara sobre os serviços que contratar e de manter-se protegido contra práticas abusivas ou ilegais impostas no fornecimento desses serviços.

A simples leitura do Decreto já revela que a agilidade e a eficiência devem nortear o serviço de atendimento ao consumidor, o que, conseqüentemente, protege o tempo enquanto bem jurídico.

O Decreto determina, por exemplo, que o atendente deve ser capacitado para realizar o adequado atendimento ao consumidor e que o SAC deve garantir a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda,

caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição. Aduz, ainda, que essa transferência da ligação não pode ultrapassar sessenta minutos.

Ademais, o artigo 4º, §4º, da referida norma, ao dispor que “Regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto do atendente, quando essa opção for selecionada”, deixa clara a sua preocupação com o tempo que o consumidor gasta para solucionar as falhas de consumo.

Verifica-se, portanto, que todas as normas acima mencionadas elegem o tempo do consumidor como bem jurídico a ser tutelado.

Ainda é preciso mencionar que na violação do tempo do consumidor estão presentes os pressupostos da responsabilidade civil: conduta humana, nexo de causalidade e o dano.

A conduta humana é o comportamento voluntário responsável pela causação do dano, e pode ser uma ação ou uma omissão. Ela precisa ser antijurídica, ou seja, contrária ao direito.

Cabe destacar que antijuridicidade não se confunde com ilicitude. Para ser antijurídica basta a conduta violar o direito. Já a ilicitude, além do elemento “violar o direito”, tem também em si um elemento subjetivo, a culpabilidade, consubstanciada na imperícia, negligência, imprudência ou no dolo.

Ressalta-se que a presença da ilicitude apenas é necessária na chamada responsabilidade subjetiva. Porém, a responsabilidade subjetiva não se aplica no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, salvo na exceção presente no art. 14, § 4º, da Lei 8078/90².

A Lei 8.078, de 1990, trouxe para as relações consumeristas a responsabilidade objetiva. Dessa forma, não é preciso a demonstração da culpa do fornecedor pelos prejuízos advindos da má prestação do serviço. Confira-se:

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. (...)

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos

² Art. 14, § 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. (...)

A responsabilidade objetiva foi um avanço para os consumidores. Isso porque a responsabilidade subjetiva no amparo às vítimas de danos é insuficiente, já que em diversas situações é bastante complicado demonstrar a culpa do fornecedor. Assim, a proteção ao consumidor sofreria enorme restrição caso fosse adotada a responsabilidade subjetiva.

Além da conduta humana, é pressuposto da responsabilidade civil o nexo de causalidade entre a conduta e o dano ocasionado à vítima. Assim, é preciso verificar se a conduta foi a responsável por ocasionar o dano, ou seja, é preciso demonstrar que sem a referida conduta não haveria dano. Cavalieri (2012, p.67) define o nexo causal como sendo “o elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.

O terceiro pressuposto da responsabilidade civil é o dano, conceituado por Cavalieri (2012, p. 73) como sendo “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc.”. Sem dano concreto não existe dever de responsabilizar.

Conforme mencionado antes, o ordenamento jurídico não listou os danos de forma taxativa, já que o desenvolvimento acelerado da sociedade faz com que novos danos surjam a cada dia. É exatamente por isso que, para garantir maior proteção às vítimas, novos danos têm sido apontados pela doutrina e pela jurisprudência.

Inclusive, é oportuno destacar que o Poder Judiciário exerce importante função na repressão dos novos danos, já que o Poder Legislativo, infelizmente, nem sempre consegue editar rapidamente as normas necessárias à proteção do consumidor.

O dano temporal é uma realidade nos dias atuais e deve ser combatido, independentemente se o fornecedor subtraiu o tempo útil do consumidor de maneira intencional ou culposa.

A conduta do fornecedor que obriga o consumidor a perder seu tempo livre para solucionar problemas a que não deu causa ocasiona relevante dano ao consumidor que tem parcela de sua existência comprometida para resolver impasses que não desejava. Afinal, tempo perdido não se recupera mais.

Portanto, o esgotamento emocional e o desgaste suportados pelos consumidores para solucionar empecilhos advindos da relação de consumo configuram dano moral indenizável.

Cabe destacar que o dano moral representa uma violação aos direitos da personalidade. Nesse sentido, o fornecedor que subtrai o tempo do consumidor de forma desproporcional e intolerável, tirando a sua paz e tranquilidade, atinge aspectos inerentes à própria pessoa e lesa seus direitos da personalidade.

Inclusive, o Conselho da Justiça Federal editou o Enunciado 411, da V Jornada de Direito Civil, que assim declara: “O descumprimento de contrato pode gerar dano moral quando envolver valor fundamental protegido pela Constituição Federal de 1988.”

Dessa forma, quando o descaso do fornecedor ultrapassa o mero aborrecimento e acarreta desgastes de ordem emocional e psicológica no consumidor que tem sua expectativa de solução do problema frustrada e o seu tempo furtado, há configuração do dano moral.

Diante desse dano, não resta outra alternativa ao Poder Judiciário senão determinar a reparação civil, tendo como viés o caráter punitivo e pedagógico da indenização fixada.

4. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR- MARCOS DESSAUNE

Marcos Dessaune, autor da tese “Desvio produtivo do Consumidor – o prejuízo do tempo desperdiçado”, assenta que é preciso dar o devido valor jurídico ao tempo desperdiçado pelo consumidor na reclamação contra práticas abusivas, má prestação de serviço ou entrega de produto defeituoso pelos fornecedores.

Para o autor, os fornecedores de produtos e serviços possuem a missão de liberar os recursos produtivos do consumidor. Assim, devem conceder aos consumidores, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que possam empregar o seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência.

Numa visão teleológica significa dizer que, nas relações de consumo em que a sociedade contemporânea se apoia, todo fornecedor tem a grande missão implícita⁵ de liberar os recursos produtivos do consumidor – fornecendo produtos e serviços de qualidade que deem ao consumidor condições de empregar o seu tempo e as suas competências nas atividades de sua livre escolha e preferência, que geralmente são atividades existenciais.

Juridicamente essa missão do fornecedor está fundada nos seus deveres legais de colocar, no mercado de consumo, produtos e serviços que tenham padrões adequados de qualidade-adequação e qualidade-segurança; de dar informações claras e adequadas sobre seus produtos e serviços; de agir sempre com boa-fé; de não empregar práticas abusivas no mercado; de não gerar riscos ou causar danos ao consumidor; de sanar os vícios que seus produtos e serviços apresentem e de reparar os danos que eles e eventuais práticas abusivas causem ao consumidor, de modo espontâneo, rápido e efetivo. (DESSAUNE, 2019, p. 18)

Porém, infelizmente, nem sempre é isso que acontece. Ao invés de cumprirem sua missão, as empresas, por “despreparo, desatenção, descaso e/ou má fé”, fornecem aos consumidores produtos e serviços defeituosos, gerando ao fornecedor o dever jurídico sucessivo de sanar o problema de forma rápida e efetiva.

Ocorre que, muitas vezes, o fornecedor se utiliza das mais variadas justificativas ou artifícios para impedir a solução célere, e sujeita o consumidor a assumir o prejuízo ou buscar o desfecho da situação lesiva de acordo com o “modus solvendi” do fornecedor. Nesse último caso, o consumidor passa a despender parcela do seu tempo na busca da solução, ao invés de utilizá-la para outras atividades à sua escolha.

Na visão de Dessaune (2019, p. 23), o consumidor age assim “ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento parece possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou”.

Tudo isso acaba por gerar o que o autor chama de “desvio produtivo do consumidor”, assim conceituado por ele:

Essa série de condutas caracteriza o “desvio dos recursos produtivos do consumidor” ou, resumidamente, o “desvio produtivo do consumidor”, que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia das suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante. (Dessaune, 2019, p. 23 e 24)

Dessaune (2011, p. 147/148) traz situações corriqueiras em que é possível constatar o desvio produtivo do consumidor: telefonar insistentemente para o Serviço de Atendimento do Consumidor de uma empresa, contando a mesma história várias vezes para tentar cancelar um serviço ou uma cobrança indevida; ficar esperando em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo ou por um profissional que irá

consertar um produto; espera demorada na fila de um banco, em que somente dois dos dez guichês atendem ao público; ter um procedimento cirúrgico ou exame negado reiteradamente pelo plano de saúde; aguardar horas por um voo que está atrasado, entre outros.

Todas essas situações são extremamente nocivas aos consumidores e não podem ser consideradas como meros dissabores ou percalços da vida. Pelo contrário, na visão do autor, o desperdício do tempo do consumidor viola o direito fundamental à vida, na medida em que parcela do seu tempo existencial é subtraído para solucionar impasses criados pelos fornecedores. Nesse contexto, sendo a vida atributo da personalidade humana, a violação ao tempo caracteriza o dano moral, passível de ser indenizado.

Ao sucumbir ao *modus solvendi* do problema veladamente imposto pelo fornecedor, o consumidor incorre então, independentemente do resultado do seu esforço, na perda definitiva de uma parcela do seu tempo total de vida, na alteração prejudicial do seu cotidiano ou do seu projeto de vida e na instalação em sua vida de um período de inatividade existencial, o que configura a lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora. Esse bem e esse interesse jurídicos, respectivamente, estão sintetizados na expressão existência digna e tutelados no âmbito do direito fundamental à vida, que por sua vez é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. O tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte implícito da própria vida, também é um atributo integrante da personalidade resguardado no rol aberto dos direitos da personalidade. (Dessaune, 2019, p. 24/25)

O autor prega, ainda, que quando o consumidor assume deveres operacionais e custos materiais para reparar o problema, pode ocorrer diminuição do seu patrimônio. Nesse caso, se comprovado o prejuízo, o consumidor deverá ser ressarcido.

A propósito, Dessaune critica o termo “responsabilidade civil pela perda de tempo livre ou útil”, pois o termo “tempo livre” dá a falsa impressão de “tempo que sobra”, ao passo que “tempo útil” traz a incorreta ideia de que existe “tempo inútil” à vida humana (Dessaune, 2019, p. 28).

Por fim, salienta o autor que a não responsabilização civil do fornecedor pelo desvio produtivo do consumidor é capaz de acarretar danosas consequências, como as por ele citadas:

Saliente-se que, em geral, a não responsabilização civil do fornecedor por desvio produtivo do consumidor acarreta consequências perniciosas de ordem prática, destacando-se o estímulo transmitido no mercado de que tais eventos danosos podem ser livremente gerados e proliferados pelos fornecedores; a banalização que a sociedade acaba conferindo a essas situações nocivas, o que deixa os fornecedores ainda mais à vontade para multiplicá-las no mercado; o aumento gradual do nível de frustração, de irritação e de estresse do consumidor, que continua submetido cotidianamente a esses fatos lesivos

mesmo não sendo legal nem materialmente responsável pela solução dos problemas que deram origem a eles; e o afastamento do consumidor da sua realização pessoal, o que impacta na felicidade que cada pessoa procura conquistar ao longo da vida. (Dessaune, 2019, p. 30)

5. A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como não podia deixar de ser, o estudo da evolução do tema no Superior Tribunal de Justiça é de grande importância

De início, cabe destacar que a primeira decisão colegiada do Tribunal da Cidadania que reconheceu a existência do dano moral em virtude da subtração indevida do tempo aconteceu no julgamento do RESP 1.218.497/MT, de relatoria do ministro Sidnei Beneti, em 2012.

O recorrente sustentou que a espera em fila de banco por mais de uma hora, embora configure violação à lei municipal que estabelece limite temporal em prazo inferior, não é suficiente para configurar dano moral, já que não há, nesse caso, ofensa à honra ou a dignidade do consumidor.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em votação unânime, negou provimento ao recurso.

É importante perceber, pelos trechos extraídos do voto do relator, que o fundamento para o direito à indenização por dano moral não foi apenas a espera por tempo muito superior ao previsto na legislação municipal, mas também as situações fáticas que ensejaram o sofrimento da consumidora que à época estava com a saúde debilitada, teve que esperar o seu atendimento em pé e não pôde utilizar o sanitário.

Portanto, de início, o Superior Tribunal exigia para a configuração do dano moral outras situações fáticas que demonstrassem o sofrimento do consumidor, não sendo suficiente apenas a espera excessiva por atendimento. Confira-se:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ESPERA EM FILA DE BANCO POR MAIS DE UMA HORA. TEMPO SUPERIOR AO FIXADO POR LEGISLAÇÃO LOCAL. INSUFICIÊNCIA DA SÓ INVOCAÇÃO LEGISLATIVA ALUDIDA. PADECIMENTO MORAL, CONTUDO, EXPRESSAMENTE ASSINALADO PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, CONSTITUINDO FUNDAMENTO FÁTICO INALTERÁVEL POR ESTA CORTE (SÚMULA 7/STJ). INDENIZAÇÃO DE R\$ 3.000,00, CORRIGIDA DESDE A DATA DO ATO DANOSO (SÚMULA 54/STJ).

1.- A espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos, e reconhecida faticamente como provocadora de sofrimento moral, enseja condenação por dano moral.

2.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para desejar o direito à

indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário.

3.- Reconhecidas, pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas do padecimento moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula 7/STJ).

4.- Mantém-se, por razoável, o valor de 3.000,00, para desestímulo à conduta, corrigido monetariamente desde a data do evento danoso (Súmula 54/STJ), ante as forças econômicas do banco responsável e, inclusive, para desestímulo à recorribilidade, de menor monta, ante aludidas forças econômicas.

5.- Recurso Especial improvido.

(BRASIL. STJ. REsp 1.218.497/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11/09/2012, DJe 17/09/2012.)

No entanto, o Tribunal da Cidadania começou a perceber que a espera excessiva, ainda que não acompanhada de peculiares situações fáticas, era sim capaz de causar transtornos que não poderiam ser classificados como meros aborrecimentos.

Nessa linha, é que a Terceira Turma do Superior Tribunal, seguindo o voto da ministra Nancy Andrighi, aperfeiçoou o seu entendimento no julgamento do RESP 1.662.808 – MT, ocorrido em maio de 2017. No caso, a Turma reconheceu a responsabilização de um banco pelos danos morais ocasionados ao consumidor que foi obrigado a esperar por duas horas e sete minutos na fila do banco. Apesar de não haver qualquer situação fática diferenciada, entendeu-se que a espera foi completamente desarrazoada e, por isso, deveria ser indenizada.

Outro caso emblemático, que revela o reconhecimento da Teoria do Desvio Produtivo pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, ocorreu no julgamento do RESP 1.737.412 – SE, interposto pela Defensoria Pública do Estado de Sergipe contra o Banco do Estado do Sergipe. Ressalta-se que o recurso foi manejado no bojo de uma ação coletiva movida pelo primeiro, com o objetivo de, além de obrigar o recorrido ao cumprimento de regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, condená-lo a compensar os danos morais coletivos causados pelo não cumprimento desses deveres.

A relatora do caso, ministra Nancy Andrighi, em seu voto que foi seguido pelos demais componentes da Turma, pontuou, de início, que o dano moral coletivo se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os valores éticos fundamentais da sociedade, a provocar a repulsa e indignação coletiva.

Ressaltou que “o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, subjacentes aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são

atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva”. Dessa forma, sublinhou que a perda de tempo útil do consumidor deve ser protegida, aplicando-se a teoria do desvio produtivo para responsabilizar civilmente o fornecedor pela subtração indevida do tempo.

Para a relatora, o fornecedor de produtos e serviços não se importa, muitas vezes, com a perda injusta do tempo do consumidor, porque tem o único intuito de otimizar o seu lucro em detrimento da qualidade do serviço.

Diante disso, a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial fere valores essenciais da sociedade por impor desperdício de tempo útil, o que deve ser combatido.

Nesse contexto, a Terceira Turma reformou o acórdão recorrido para condenar a instituição bancária ao pagamento de danos morais à coletividade. Confere-se:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, “D”, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA.

1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.

2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73.

3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.

4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.

5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.

6. No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor – é, aliada ao caráter preventivo – de inibição da reiteração da prática ilícita – e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.

7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao

máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.

8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.

9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(BRASIL. STJ. REsp 1.737.412-SE, Rel. ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/02/2019.)

No entanto, não se pode deixar de citar o acórdão proferido pouco tempo depois pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1647452, ocorrido em 26 de fevereiro de 2019, de relatoria do ministro Luís Felipe Salomão.

O voto condutor do julgamento afirma que para caracterizar a obrigação de indenizar, não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado.

Nesse contexto, explica que o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, tais como higidez física e psicológica, vida, liberdade (física e de pensamento), privacidade, honra, imagem, nome, direitos morais do autor de obra intelectual.

Para a Quarta Turma do Tribunal da Cidadania, a teoria da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, que expressamente embasa os julgados mais recentes da Terceira Turma, reporta-se a danos que, em princípio, não são a direitos da personalidade, muitos ostentando, inclusive, feições de caráter patrimonial.

Diante disso, se opõe a tal entendimento por defender que a espera em fila de banco, ou perda de tempo em outros lugares, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade.

No entanto, o relator chama a atenção para certas “situações-limite” que poderiam ensejar a indenização por dano moral, como o caso da demora para atendimento médico emergencial de paciente em estado grave, com exposição de direito da personalidade a risco (saúde, incolumidade física, ou mesmo a vida).

Ressalta, ainda, que a condenação por dano moral em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela sanciona o exercício e o custo da atividade

econômica, o que acaba por onerar o próprio consumidor, já que acaba elevando os custos de transações que são repassadas aos consumidores.

Dessa forma sustenta que eventual punição aos fornecedores deve se dar no âmbito administrativo, evitando-se, assim, o que chamou de “litigância frívola” e enriquecimento sem causa do consumidor. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. LIMITE DE TEMPO DE ESPERA EM FILA DE BANCO ESTABELECIDO POR LEI LOCAL. RELAÇÃO DE CONSUMO. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. EXSURGIMENTO. CONSTATAÇÃO DE DANO. NECESSIDADE. SENTIDO VULGAR E SENTIDO JURÍDICO. CONFUSÃO.

DESCABIMENTO. FATO *CONTRA LEGEM* OU *CONTRA JUS*. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. USO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL COM O FITO DE PUNIÇÃO E/OU MELHORIA DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. DANO MORAL. LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE. ABORRECIMENTO, CONTRATEMPO E MÁGOA. CONSEQUÊNCIA, E NÃO CAUSA. IMPLANTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. AÇÃO GOVERNAMENTAL.

1. Os arts. 186 e 927 do CC estabelecem que aquele que, por ação ou omissão, causar efetivamente dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficará obrigado a repará-lo. Para caracterização da obrigação de indenizar o consumidor não é decisiva a questão da ilicitude da conduta ou de o serviço prestado ser ou não de qualidade, mas sim a constatação efetiva do dano a bem jurídico tutelado, não sendo suficiente tão somente a prática de um fato *contra legem* ou *contra jus* ou que contrarie o padrão jurídico das condutas.

2. Como bem adverte a doutrina especializada, constitui equívoco tomar o dano moral em seu sentido natural, e não no jurídico, associando-o a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito a amplo subjetivismo do magistrado.

3. Com efeito, não é adequado ao sentido técnico-jurídico de dano a sua associação a qualquer prejuízo economicamente incalculável, como caráter de mera punição, ou com o fito de imposição de melhoria de qualidade do serviço oferecido pelo suposto ofensor, visto que o art. 944 do CC proclama que a indenização mede-se pela extensão do dano efetivamente verificado.

4. O art. 12 do CC estabelece que se pode reclamar perdas e danos por ameaça ou lesão a direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. Dessarte, o direito à reparação de dano moral exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade, bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico.

5. A espera em fila de banco, supermercado, farmácia, e em repartições públicas, dentre outros setores, em regra, é mero desconforto que não tem o condão de afetar direito da personalidade, isto é, interferir intensamente no equilíbrio psicológico do consumidor do serviço (saúde mental).

6. O art. 4º, II, do CDC estabelece que a Política Nacional das Relações de Consumo implica ação governamental para proteção ao consumidor, sendo que, presumivelmente, as normas municipais que estabelecem tempo máximo de espera em fila têm efeito de coerção, prevendo a respectiva sanção (multa), que caberá ser aplicada pelo órgão de proteção ao consumidor competente, à luz de critérios do regime jurídico de Direito Administrativo.

7. Recurso especial parcialmente provido.
(BRASIL. STJ. REsp 1.647.452-RO, Rel. ministro Luís Felipe Salomão,
Quarta Turma, julgado em 26/02/2019.)

Fica clara, portanto, a divergência de entendimento entre a Terceira e Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, já que esta, diferentemente daquela, entende que o tempo, via de regra, não é um bem jurídico que mereça ser tutelado.

Para rechaçar o entendimento firmado pela Quarta Turma do Tribunal da Cidadania, trago à baila as palavras de Dotti (2019) que sabidamente lembrou que por muitos anos, diversas teorias que hoje são facilmente aceitas pelos Tribunais, também sofreram inicialmente grande resistência:

não é mais possível a indefinição judicante para negar o direito à indenização pela perda do tempo provocada ilicitamente pelo fornecedor, assim como ocorria antes da Constituição de 1988 relativamente ao reconhecimento do dano moral e sua indenização.

Dessaune (2019, p. 25) também se manifesta sobre a jurisprudência que entende ser mero dissabor o percalço percorrido pelo consumidor para solucionar defeitos de produtos ou serviços. Segundo o autor, essa posição tem como base premissas equivocadas e desconsidera que o bem jurídico tutelado é o direito fundamental à vida, já que, como dito antes, parcela da existência do consumidor é subtraída para resolver impasses que não criou. Confere-se:

Diante dessas constatações, a jurisprudência tradicional – segundo a qual a via crucis percorrida pelo consumidor, ao enfrentar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, representa “mero dissabor ou aborrecimento” e não um dano moral indenizável – revela um raciocínio erigido sobre premissas equivocadas que, naturalmente, conduzem a essa conclusão falsa. A primeira de tais premissas é que o conceito de dano moral enfatizaria as consequências emocionais da lesão, enquanto ele já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico atingido; ou seja, o objeto do dano moral era a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psicofísico, e se tornou qualquer atributo da personalidade humana lesado. A segunda é que, nos eventos de desvio produtivo, o principal bem ou interesse jurídico atingido seria a integridade psicofísica da pessoa consumidora, enquanto, na realidade, são o seu tempo vital e as suas atividades existenciais. A terceira é que esse tempo existencial não seria juridicamente tutelado, enquanto, na verdade, ele se encontra resguardado tanto no elenco exemplificativo dos direitos da personalidade quanto no âmbito do direito fundamental à vida.

Por fim, salienta-se que diante do dissenso pretoriano, espera-se que essa questão seja alçada logo à Segunda Sessão do Tribunal, e que esta, considerando a importância do tempo na atualidade, uniformize o entendimento no sentido da reparação civil pela perda de tempo útil do consumidor, assim como já adotado pela Terceira Turma.

6. CONCLUSÃO

Em tempos de massificação do consumo, considerar a perda involuntária do tempo livre apenas um incidente inerente à vida é aquiescer com a lógica da obtenção de lucros sem limites éticos e legais.

O presente trabalho demonstrou a importância do tempo na sociedade contemporânea, e como os consumidores têm sofrido com a subtração desse escasso e limitado bem jurídico.

Através da tese do Desvio Produtivo de Marcos Dessaune, foi possível constatar que o papel dos fornecedores de bens e serviços é liberar os recursos produtivos dos consumidores. Portanto, é necessário que o fornecedor ofereça produtos e serviços de qualidade, liberando os consumidores para empregarem o seu tempo nas atividades de sua preferência. No entanto, se o fornecedor não cumpre o seu papel e obriga o consumidor a perder, de forma desproporcional, parcela de seu tempo para solucionar problemas, deverá ser responsabilizado por isso.

Demonstrou-se, ainda, que o ordenamento pátrio possui diversos dispositivos que fundamentam a responsabilidade civil pela perda tempo.

A Constituição Federal do Brasil, por exemplo, erigiu a defesa do consumidor a direito fundamental (art. 5º, XXXV) e também a princípio basilar da ordem econômica (art. 170, V). Ademais, o Código de Defesa do Consumidor trouxe, entre os princípios da Política Nacional das Relações de Consumo, a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo que possam ocasionar prejuízos aos consumidores (art. 4º, VI). E, ainda, consagrou a efetiva prevenção e reparação integral de danos, sejam patrimoniais ou extrapatrimoniais, praticados em face dos consumidores (art. 6º, VI).

Foi analisada também a evolução do tema na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Conforme demonstrado, a Terceira Turma já aplica a teoria do desvio produtivo como fundamento para a responsabilização civil pela perda de tempo útil.

Entretanto, esse posicionamento não é compartilhado pela Quarta Turma do Tribunal que entendeu que a subtração excessiva e indevida do tempo, salvo raríssimas exceções, deve ser considerada mero aborrecimento do cotidiano, não passível de indenização.

Diante de todo o exposto, espera-se que com a tese da Reparação Civil pela perda de tempo haja redução das práticas que acarretam a perda de tempo útil do consumidor que, muitas vezes, deixa de realizar suas atividades para solucionar impasses que não criou ou prefere, até mesmo, suportar o prejuízo para não perder o seu próprio tempo.

7. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. *Decreto n. 6.523, de 31 de julho de 2008*. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em 14 de jan. 2020.

BRASIL. *Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Ag 1422960/SC, Relatora: Min. Maria Isabel Galloti, Data de Julgamento 27/03/2012, Quarta Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.218.497/MT, Relator: Min. Sidnei Beneti, Data de Julgamento 11/09/2012, Terceira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.647.452-RO, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Data de Julgamento 26/02/2019, Quarta Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.662.808-MT, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento 02/05/2017, Terceira Turma.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.737.412-SE, Relatora: Min. Nancy Andrighi, Data de Julgamento 05/02/2019, Terceira Turma.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. AC 0802805-77.2013.4.05.8400, Relator: Des. Edilson Nobre, Data de Julgamento 19/05/2015, Quarta Turma.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2011.

DESSAUNE, Marcos. *Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama*. EMERJ, 2019. Disponível em: < Acesso em: 26 de fev. 2020.

DOTTI, René Ariel. Prefácio, in: BERGSTEIN, Laís. *O tempo do consumidor e o menosprezo planejado: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 6 ed. São Paulo, SP: Saraiva, 2011.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. AC n.º 230521-7, Relator: Des. Eurico de Barros Correia Filho, Data de Julgamento 07/04/2013, Quinta Câmara Cível.