

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

KEILA PACHECO FERREIRA

VIVIANE COELHO DE SÉLLOS KNOERR

JOANA STELZER

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladmir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line]
organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Joana Stelzer, Keila Pacheco Ferreira –
Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-049-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de
desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Globalização. 3.
Relações de consumo. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

O presente estudo consubstancia-se em obra que reúne uma coletânea de artigos de excelência acadêmica comprovada não apenas em razão de sua seleção pelo sistema double blind peer review, mas, também por sua apresentação no Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo ocorrido por ocasião do XXIV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado na Universidade Federal de Sergipe (UFS), na cidade de Aracaju SE, entre os dias 3 a 6 de junho de 2015, reunindo pesquisadores e estudantes oriundos de diversos Programas de Pós-Graduação em Direito do Brasil.

Dentre os traços mais marcantes desse Grupo de Trabalho, teve-se a profundidade na discussão sobre o consumo e o consumismo, o fenômeno da globalização, o superendividamento e aspectos de responsabilidade que norteiam as relações de consumo. Os trabalhos promoveram uma crítica científica de cunho altamente reflexivo sobre o cenário contemporâneo, mediante uma interlocução comprometida por parte dos expositores que demonstraram possuir qualificação para argumentar sobre essas complexas questões contemporâneas.

A diversidade dos temas apresentados também trouxe um anseio generalizado pelas novas abordagens que as temáticas merecem e que não se resumem a uma ótica exclusivamente normativa. As discussões de alto nível entre os pesquisadores de diversas partes do País trouxeram imensa satisfação às Coordenadoras desse Grupo de Trabalho que puderam vivenciar tão enriquecedora experiência.

No intuito de revisitar os temas e autores, passa-se a fazer breve descrição do conteúdo que será encontrado ao longo de toda a obra.

Os autores Marcelo Cacinotti Costa e Vinicius de Melo Lima, apresentam um estudo sobre o superendividamento e seus reflexos na sociedade contemporânea partindo da compreensão da modernidade líquida e dos novos pobres no artigo O Superendividamento como um problema de Direitos Fundamentais.

Partindo das patologias do consumo na sociedade moderna, e as diferentes implicações nas questões sociais, ambientais e econômicas as autoras Livia Gaigher Bosio Campello e

Mariana Ribeiro Santiago discorrem sobre as novas dinâmicas da locação de coisas, ressignificação da propriedade e efetivação do consumo solidário e sustentável.

Em Comércio Justo e Consumo Responsável: avanços normativos para a certificação brasileira, os pesquisadores Everton Das Neves Gonçalves e Joana Stelzer ao tratar de diagnosticar o cenário contemporâneo da certificação do Comércio Justo, especialmente no âmbito brasileiro, demonstram que os princípios jurídicos, as regras de certificação e os códigos de conduta nada mais são do que estímulos normativos para uma mudança do comportamento de consumidor para agente de transformação social.

Analisando a aplicação dos sistemas S1 e S2 de Daniel Kahneman no sistema consumista e evidenciando conceitos e origens do sistema consumista, os autores Jose Everton da Silva e Marcos Vinícius Viana da Silva buscam compreender qual dos dois sistemas é aplicado no momento da compra dos novos produtos.

Trazendo à tona e inserindo o conceito da obsolescência programada no contexto da sociedade de risco, os autores Sérgio Augustin e Daniel Bellandi realizam uma breve crítica ao pensamento econômico da era da modernidade e apontam que, se observadas a pleno o conceito de obsolescência programada, consumo, consumismo e crescimento econômico, encontraremos intrínsecas inúmeras possibilidades de atenuação da crise ambiental em nosso planeta.

Tratando em seu artigo de formas a potencializar a segurança do consumidor e ao mesmo tempo fomentar o mercado de incorporações imobiliárias, os pesquisadores Leandro de Assis Moreira e Franco Giovanni Mattedi Maziero apresentam a utilização conjunta dos dois instrumentos, ou seja, o patrimônio de afetação em sociedade de propósito específico para o desenvolvimento de cada empreendimento de incorporação imobiliária.

Já em O apelo midiático e a publicidade subliminar no atual contexto das relações de consumo: Implicações e Responsabilidades, a autora Alana Gemara Lopes Nunes Menezes traz à tona a problemática das práticas publicitárias enganosas, especialmente a técnica subliminar e o merchandising, sua tutela pelo Direito e as suas consequências para o consumidor brasileiro.

Sergio Leandro Carmo Dobarro e Andre Villaverde de Araujo, ao estudar o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Código de Defesa do Consumidor, demonstram

que o mesmo deve funcionar como arcabouço de concretização de direitos e imputação de saldo benéfico ao processo, protegendo de modo mais energético àqueles que findam encaixilhados como vítimas pontuais na sociedade consumerista.

Partindo da conceituação enquanto bem jurídico supraindividual e a ausência de efetividade no plano da concretude, os autores Ângelo Maciel Santos Reis e Felipe Carneiro Pedreira da Silva em A (in)eficácia dos tipos penais do Código de Defesa do Consumidor tratam acerca dos tipos penais presentes no referido código, demonstrando que a proteção aos direitos da coletividade se torna inadequada ou insuficiente sob a perspectiva do Direito Penal.

Ao apresentar o caso do superendividamento sob o enfoque da legislação brasileira e a importância da propositura de soluções eficazes para frear tal fato, os pesquisadores Giovanna Paola Batista de Britto Lyra Moura e Manoel Alexandre Cavalcante Belo demonstram a necessidade emergencial de uma reforma no Código de Defesa do Consumidor, bem como, que o superendividamento é uma questão de ordem pública, e como tal deve ser tratado.

Em A incidência e aplicabilidade do recall nas relações de consumo brasileiras, Patricia Martinez Almeida e Vladmir Oliveira da Silveira tratam do tema citado concluindo que nas relações em que ocorre o presente instrumento ainda não são satisfatórias, tanto em relação à falta da necessária transparência nas informações, seja pela abrangência de sua incidência prática.

Relatando a atividade administrativa das audiências de conciliação no âmbito do PROCON-TO como uma tentativa de dar uma resposta do poder público satisfatória ao consumidor, as autoras Renata Rodrigues de Castro Rocha e Liliane de Moura Borges reconhecem o serviço que vem sendo prestado à sociedade pelo PROCON-TO e Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, concluindo que os Estados podem lançar mão desse tipo de mecanismo para tentar superar o obstáculo organizacional.

Abordando o dever de informação nos Contratos de Seguro-Saúde como desdobramento do Princípio da Boa-Fé Objetiva, os pesquisadores Evelise Veronese dos Santos e Roberto Wagner Marquesi expõe esse dever como de extrema importância, por isso as partes devem observar com rigor seu dever de informar, atingindo, com isso, a ideia da transparência contratual.

Discutindo sobre a crescente demanda do Direito Contratual relacionado ao Direito do Consumidor, Stefania Fraga Mendes e Roberto Alves de Oliveira Filho em seu artigo O

princípio da boa-fé como instrumento de equilíbrio e proteção nas relações de consumo no Brasil e na União Européia apresentam a aplicação do instrumento ora citado como um meio para a redução da desigualdade negocial entre consumidor e fornecedor.

Por fim, os autores Sérgio Augusto Pereira Lorentino e Leonardo Macedo Poli fazem uma análise da autonomia dos consumidores nos contratos dentro da contemporaneidade.

As discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores na área consumerista, fomentando e amadurecendo a pesquisa na área do Direito, visando ainda o incentivo a demais membros da comunidade acadêmica à submissão de trabalhos aos vindouros encontros do CONPEDI.

É com muita satisfação que apresentamos esta obra. É garantida rica leitura e reflexão a todos.

Coordenadoras do Grupo de Trabalho

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr UNICURITIBA

Profa. Dra. Keila Pacheco Ferreira - UFU

Profa. Dra. Joana Stelzer - UFSC

**DANOS AUTÔNOMOS OU NOVOS SUPORTES FÁTICOS DE DANOS?
CONSIDERAÇÕES ACERCA DA PRIVAÇÃO DO USO E DA PERDA DO TEMPO
NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

**AUTONOMOUS DAMAGES OR NEW FACTUAL EXPEDIENT OF DAMAGES?
CONSIDERATIONS ABOUT THE LOSS OF USE AND LOSS OF TIME IN
CONSUMER RELATIONSHIP**

Aline De Miranda Valverde Terra

Resumo

O presente artigo se destina a empreender estudo pontual acerca da privação do uso e do chamado desvio produtivo de tempo no âmbito das relações de consumo, com o escopo principal de enquadrá-los na tradicional classificação do dano moral e patrimonial, a afastar a pretendida configuração de novas categorias. Para tanto, examinar-se-ão os interesses juridicamente tutelados que restam violados em cada uma dessas hipóteses, bem como alguns parâmetros para aferir a efetiva ocorrência de dano. No que tange especificamente à privação do uso, verificar-se-á que nem sempre há dano a ser indenizado, e investigar-se-á se o ordenamento jurídico brasileiro oferece ao consumidor outro instituto capaz de tutelá-lo.

Palavras-chave: Desvio produtivo do tempo; enriquecimento sem causa; privação do uso; responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

This article intends to analyze the loss of use and the so-called productive time shift in consumer relationship, considering them in the traditional classification of damage - moral and property - to avoid the configuration of new categories. Therefore, it will examine the legal protected interests that remain violated in each of these cases, as well as some parameters to assess the actual occurrence of damage. In relation to loss of use, will be verified that there is not always a damage to be compensated, and will be investigated if the Brazilian legal system offers another institute able to safeguard the consumers.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Productive time shift; unjust enrichment; loss of use; tort law

1. Introdução

Em janeiro de 2013, a Corte Federal de Karlsruhe, na Alemanha, decidiu que consumidores têm direito à indenização perante provedores de internet pela privação do uso do serviço, sob o argumento de a internet consistir em bem essencial à vida. O tribunal alemão julgava o caso de usuário que ficou impossibilitado de usar sua conexão DSL, que incluía telefone e fax, por dois meses. O consumidor já havia sido indenizado pelos danos materiais consistentes nos gastos com celular, mas buscava reparação também pela privação do uso da internet, uma vez que a legislação alemã admite que a privação do uso de bens essenciais seja objeto de compensação. Segundo afirmou um porta-voz da Corte à emissora alemã ARD, “a internet desempenha um importante papel hoje e afeta a vida privada de um indivíduo de diversas maneiras decisivas. Portanto, a privação do uso da internet é comparável à privação do uso de um automóvel”.¹

Em sentido semelhante, encontram-se nos tribunais brasileiros inúmeras decisões acerca da privação do uso de bens e serviços. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por exemplo, já decidira, em 2012, que telefonia e internet encerram serviço essencial, razão pela qual a privação do uso deve ser indenizada.² Em outra oportunidade, o mesmo tribunal reconheceu que a privação do uso de caminhão, apreendido por autoridade policial em razão da adulteração do chassi pelos vendedores, configura dano ressarcível.³ O Tribunal de Justiça de São Paulo, por sua vez, entendeu que a privação do uso do imóvel, decorrente do atraso na entrega pela construtora, lesa interesse legítimo dos promitentes compradores, a merecer indenização.⁴

¹ Informações disponíveis em <http://www.reuters.com/article/2013/01/24/us-germany-internet-idUSBRE90N15H20130124?feedType=RSS&feedName=oddlyEnoughNews>. Acesso em 8.3.2015.

² “(...) A parte autora demonstrou estar com as obrigações cumpridas perante ré, sendo injustificado o bloqueio dos serviços. Sabidamente tais serviços são tidos como imprescindíveis ao cotidiano da vida moderna. 2. Nessa hipótese decorrem os danos morais oriundos da privação de uso de serviço essencial (telefone) e serviço de internet, sendo remansosa a jurisprudência destas Turmas no sentido do cabimento de reparação de danos morais. (...)” (TJRS, Segunda Turma Recursal Cível, Recurso Cível nº 71003329612, Rel. Dr. Alexandre de Souza Costa Pacheco, j. 18.7.2012).

³ “Obrigação de entrega do documento necessário à transferência administrativa da propriedade de veículo. Conduta omissiva dos réus, que contribuiu para a privação do uso do veículo pelo comprador. Obrigação de indenizar os lucros cessantes e os danos morais” (TJRS, 13ª CC, Rel. Des. Carlos Alberto Etcheverry, AC 70022155618, j. 17.10.2008).

⁴ “Rescisão de compromisso de compra e venda. Atraso na entrega da obra. (...) Atraso configurado. Reparação devida. Danos materiais e morais caracterizados pela privação da compradora ao uso e gozo do bem. Indenização devida. Lucros cessantes em 0,5% ao mês sobre o valor atualizado do bem, pois os imóveis residenciais rendem esse percentual caso locado a terceiros. Indenização por danos morais arbitrada em R\$ 7.000,00. (...)” (TJSP, 9ª CDP, AC 0000501-92.2010.8.26.0457, Rel. Des. Mauro Conti Machado, j. 2.3.2015).

Proliferam-se, ainda, no país, demandas dirigidas ao ressarcimento pelo chamado desvio produtivo de tempo. Nesse sentido, o Tribunal de Justiça de São Paulo condenou empresa de telefonia a indenizar os danos causados pela “perda do tempo livre” do consumidor que tentou, por diversas vezes ao longo de três meses, sem sucesso, regularizar linha telefônica indevidamente bloqueada.⁵ Já o Tribunal de Justiça do Paraná reconheceu a lesão causada ao consumidor pela espera por 51 (cinquenta e um) minutos em fila de banco; nos termos do acórdão, “o autor sofreu também o prejuízo do tempo desperdiçado, em razão da demora em ser atendido, o qual poderia ter sido utilizado de maneira mais benéfica e proveitosa”.⁶ No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por sua vez, prestadora de serviços educacionais foi condenada a indenizar os danos sofridos por aluna que, a despeito das inúmeras tentativas ao longo de um ano, não obteve a restituição de parte da mensalidade paga após o cancelamento de sua matrícula, conforme contratualmente previsto. De acordo com o tribunal, “a perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas”.⁷

As decisões referidas acima encerram pequena amostra da crescente diversidade de demandas que deságuam no Judiciário diariamente. O incremento exponencial das ações de responsabilidade civil pode ser atribuído à interação concomitante de alguns fatores, dentre os quais se destacam: a massificação das relações de consumo,⁸ a comprometer a qualidade do

⁵ “Dano moral. Responsabilidade civil. Perda do tempo livre. Prestação de serviço de telefonia móvel. Bloqueio da linha por falha da empresa de telefonia. Defeito solucionado três meses depois. Violação do dever anexo de cooperação, da transparência, veracidade da informação. Demonstração do total descaso da operadora de telefonia com o consumidor. Dignidade da pessoa humana atingida. Dano moral majorado para R\$ 10.900,00. (...)” (TJSP, 19ª CDP, Rel. Des. Ricardo Negrão, AC 9057469-36.2009.8.26.0000, j. 15.8.2011).

⁶ “Responsabilidade civil. Relação de consumo. Demora em fila de instituição bancária para atendimento no caixa. Descaso. Ofensa à dignidade do consumidor. Aplicação do art. 14 do CDC. Responsabilidade objetiva. Não comprovação de causa excludente. Danos morais configurados. Quantum indenizatório fixado em R\$ 500,00. (...)” (TJPR, 10ª CC, AC 1.094.389-0, Rel. para o acórdão Arquelau Araujo Ribas, j. 12.12.2013).

⁷ “(...) Direito do consumidor prestação de serviços educacionais. Rescisão do contrato. Cláusula contratual que prevê a devolução de 50% da mensalidade aos alunos que efetuarem o cancelamento até o 15º dia após o início das aulas. Autora requer a devolução de 50% de sua mensalidade, conforme previsto contratualmente, bem como indenização por danos morais. Sentença de improcedência que merece reforma. A autora preenche as condições para ser ressarcida em 50% da mensalidade paga, sendo absolutamente indevida a sua retenção. Aplicação do artigo 42 do CDC. Devolução em dobro. A autora tentou diversas vezes, sem sucesso, resolver seu problema com a ré, que permaneceu inerte consumidora obrigada a ajuizar ação para reaver quantia a qual fazia jus. Demora injustificada no reembolso. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral configurado. (...)” (TJRJ, 27ª CC, AC 0460569-74.2012.8.19.0001, Rel. Des. Fernando Antônio de Almeida, j. 27.1.2014).

⁸ Confira-se acerca da massificação das relações de consumo: SÁ, Eduardo Buzzinari de. A importância das ações coletivas nas relações de consumo de massa. **Revista da EMERJ**, v.12, n.48, p.262-267, 2009; MONTEIRO, Marina Stella de Barros. A autonomia privada nos contratos de massa e sua conformação pelo princípio da boa fé objetiva. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, v.3, n. 9, p. 153-173, 2011.

serviço prestado e a despersonalizar a relação entre as partes; a promoção do acesso à justiça,⁹ por meio da criação e expansão dos Juizados Especiais Cíveis, no âmbito dos quais os processos são gratuitos em primeira instância, e desenvolvem-se em conformidade com os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade; a conscientização da população, sobretudo dos consumidores, acerca de seus direitos;¹⁰ a identificação de novos interesses juridicamente tutelados; e a configuração de novos suportes fáticos causadores de danos. Este artigo se dedica exclusivamente à análise do último fator, levada a cabo por meio do estudo de duas situações em que resta configurado: a privação do uso e a perda do tempo útil.

Impende observar que o incremento das pretensões indenizatórias não decorre, em definitivo, de suposta expansão das espécies autônomas de danos, que sempre se restringiram – e assim continua a ser – a duas categorias:¹¹ o dano moral, entendido como a lesão à dignidade da pessoa humana,¹² a abarcar todos os danos extrapatrimoniais; e o dano patrimonial, subdividido em dano emergente, relativo à efetiva diminuição do ativo ou incremento do passivo patrimonial, e lucro cessante, definido como o não aumento do ativo ou a não diminuição do passivo.¹³

Portanto, *tertium non datur*: ou a lesão ocorre no patrimônio da vítima, a acarretar dano patrimonial, ou há lesão à dignidade da pessoa humana, a gerar dano moral.¹⁴ Qualquer lesão, portanto, reconduzir-se-á, necessariamente, a uma dessas duas espécies de dano, e

⁹ CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

¹⁰ Sobre o tema, confira-se: MARQUES, Claudia Lima. Comentário à Lei 12.741/2012 sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o §5º do art. 150 da Constituição Federal e que altera o inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v.22, n.89, p.467-469, set./out. 2013; CARVALHO, José Carlos Maldonado. A adesão informada. **Revista da EMERJ**, v.11, n.44, p.68-74, 2008; BOMTEMPO, Tiago Vieira. A informação: direito fundamental do consumidor na relação médico-paciente. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.12, n.83, p. 9-33, mai./jun. 2013; CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. A informação como bem de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v.11, n.41, p.253-262, jan./mar. 2002; LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v.10, n.37, p. 59-76, jan./mar. 2001.

¹¹ Embora o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entenda que o chamado “dano estético” é uma espécie autônoma de dano, diferente, portanto, do dano moral e do dano material, conforme consta expressamente da Súmula 387 do referido Tribunal, não se concorda com esse entendimento, que tem sido objeto de severas críticas da doutrina. Confira-se, nesse sentido, MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral**. Rio de Janeiro: Renovar: 2000, p. 51.

¹² Sobre o conceito de dano moral, consulte-se MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 132.

¹³ Para estudo minucioso acerca do conceito de dano emergente e lucro cessante no direito brasileiro, confira-se GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros Cessantes: do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

¹⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo, op. cit., p. 51. Ressalve-se, no entanto, o entendimento do STJ já referido em nota anterior.

apenas a análise do caso concreto poderá indicar se se trata de uma e/ou outra categoria. Isso porque, como se verá adiante, o mesmo evento pode causar uma ou outra espécie de dano, ou mesmo ambas, concomitantemente, consoante a(s) lesão(ões) provocada(s) na vítima.

2. Privação do uso: entre o dano e o enriquecimento por intervenção

Designam-se *privação do uso* as situações em que o titular do bem é ilícita ou ilegítimamente impedido de exercer os atos inerentes ao domínio, e deixa de auferir os benefícios que sua utilização lhe proporciona. Uma das mais acirradas controvérsias em torno do tema reside na autonomia, ou não, do dano gerado pela privação do uso.

No Brasil, tem prevalecido o entendimento segundo o qual a privação do uso não dá azo à configuração de dano autônomo; a simples privação da possibilidade abstrata de utilização contida no direito de uso e gozo do bem por seu titular não configura, por si só, dano. A mera potencialidade abstrata do uso não constitui interesse jurídico merecedor de tutela: o interesse jurídico tutelado é aquele, patrimonial ou não, que pode restar violado pela supressão de alguma vantagem específica que poderia ser auferida pelo uso efetivo do bem, e apenas a lesão a interesse juridicamente tutelado configura dano, passível de indenização.¹⁵ Trata-se, com efeito, de novo suporte fático de dano, vale dizer, de situação passível de causar dano injusto.

A privação do uso nada mais é, portanto, do que uma ocorrência há muito verificada e que apenas recentemente passou a ser valorada como possível fonte de dano, não já, repita-se, um dano em si mesma.¹⁶ O dano só pode ser materializado no âmbito das concretas privações das vantagens proporcionadas pela coisa,¹⁷ e não em razão das potenciais perturbações decorrentes das possibilidades abstratas de uso. Por essa razão, exige-se, para a configuração do dano, a prova da lesão a interesse merecedor de tutela causada pela supressão de efetiva vantagem que o titular auferiria com o uso do bem.

¹⁵ SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**: da erosão dos filtros da responsabilidade civil à diluição dos danos, São Paulo: Atlas, 2007, p. 102 et seq.

¹⁶ MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008, p. 591.

¹⁷ “Pensamos, pois, que a privação dessas *concretas* vantagens, e não logo a perturbação da faculdade de utilização que integra o direito de propriedade, é que importará já um *dano*, autonomizável da *ilicitude* por afectação da abstracta possibilidade de uso – um dano, portanto, bem mais próximo da ideia de vantagens que teriam podido ser fruídas depois do evento lesivo, e, assim, de vantagens ou de um “lucro” (em sentido amplo) cessante, do que de uma perda ou dano emergente em posições actualizadas do lesado” (MOTA PINTO, Paulo, op. cit., p. 594-596).

A identificação da natureza do dano causado pela supressão do uso – material ou moral – depende do tipo de vantagem da qual foi privado o titular e, consequentemente, do interesse merecedor de tutela lesado, análise a ser empreendida apenas no caso concreto. A jurisprudência brasileira tem se mostrado atenta à questão, e identifica a privação do uso como suporte fático de dano moral ou material, e às vezes de ambos, simultaneamente, consoante o interesse lesado.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul entendeu que a privação do uso de centrífuga de roupa, adquirida pela consumidora com defeito não reparado pelo fornecedor após três envios do produto para conserto, configura dano moral. A solução da controvérsia decorreu de análise minuciosa das características da vítima e dos efeitos da privação do uso do bem em sua vida, na esteira do que indica a melhor doutrina.¹⁸ De acordo com o Relator,

Via de regra, tal situação, ainda que configure descumprimento na relação contratual, não daria ensejo à indenização por danos morais. Contudo, tendo em vista que a parte autora comprovou, de forma robusta (...), ser portadora de doença cardíaca, para a qual o esforço físico proveniente dos afazeres domésticos é nocivo, é de se entender excepcionalmente configurado os danos à personalidade da autora, tendo em vista que a privação do uso do eletrodoméstico possui relação direta com o maior esforço despendido para a realização das tarefas do lar.¹⁹

Em outras ocasiões, a supressão de vantagens do titular pode ensejar a configuração de dano patrimonial. É o que, de regra, ocorre quando a construtora atrasa a entrega da unidade adquirida, e priva o comprador do uso do imóvel, que deixa de alugá-lo e, portanto, de perceber os frutos a que faz jus.²⁰ Outro exemplo que merece destaque, embora não verse sobre relação de consumo, pela facilidade de visualização do dano patrimonial causado à vítima, reside na hipótese em que o taxista sofre abaloamento em seu veículo, e se vê privado indevidamente de usá-lo para o desempenho de sua atividade profissional, situação em que se

¹⁸ “Enfim, se o objetivo é reparar o dano moral *sofrido* injustamente, não há como se ater a qualquer conceito de dano *causado*” (MORAES, Maria Celina Bodin de, op cit., p. 304, grifos no original).

¹⁹ TJRS, 1ª Turma Recursal Cível, Rel. Dra. DR.^a Fabiana Zilles, Recurso Inominado 71004988564, j. 24.2.2015. O STJ já se pronunciou no mesmo sentido, e avaliou as concretas vantagens suprimidas do titular do bem para concluir pela configuração de dano moral: STJ, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, AgRg no AREsp 39.789/RS, j. 20.10.2010.

²⁰ “Compromisso de venda e compra. Atraso na entrega do imóvel. Indenização. Lucros cessantes. Privação do uso do bem. (...) Os autores têm direito à indenização pelo alugueis que deixaram de receber em relação ao apartamento adquirido (arts. 402 e 403, do CC). Na verdade, correto seria falar em percepção dos frutos, da qual os autores foram privados. Deixaram de fazer uso do imóvel e esse uso pode ser calculado economicamente pela medida de um aluguel, que é o valor correspondente ao que deixaram de receber ou tiveram que pagar para fazer uso de imóvel semelhante. A privação do uso, portanto, deve ser indenizada. (...)” (TJSP, 10ª CDP, Rel. Des. Carlos Alberto Garbi, AC 0003194-15.2011.8.26.0554, j. 18.3.2014).

impõe a indenização dos valores deixados de receber durante o período de conserto do automóvel:

Lucros cessantes não podem tomar por base as despesas efetuadas pela vítima do evento danoso, mas sim aqueles valores que ela deixou de receber em função do sinistro. Relevante cada dia de privação do veículo, em razão do labor exercido. Art. 402 do Código Civil. Deve ser considerado para cálculo dos lucros cessantes o tempo em que o veículo esteve parado, impossibilitado de uso, em razão do acidente, *in casu*, 167 (cento e sessenta e sete) dias. Indenização deve considerar o valor da diária recebida pelos profissionais como autônomos, obtida por meio idôneo.²¹

É possível, ainda, a configuração simultânea de danos materiais e morais pela privação do uso, como pode ocorrer quando o passageiro tem sua bagagem extraviada, e fica impossibilitado de usar suas roupas e objetos pessoais. Note-se que algumas circunstâncias, como características peculiares do passageiro – estado de saúde e idade²² –, e o momento em que o extravio se verifica – no voo de ida ou de volta de viagem –, contribuem para configuração dos danos.²³

De todo modo, forçoso concluir que se apenas a supressão das reais vantagens promovidas pelo efetivo uso do bem é passível de gerar dano, sua eventual substituição por outro de igual natureza e função pode afastar a configuração da lesão: se ao titular é oferecido bem equivalente àquele do qual se utilizava, permitindo-lhe perceber todos os benefícios a que teria acesso com o uso do bem original, não há dano pela privação do uso. Nessa linha, se a compradora da centrífuga mencionada na decisão anterior recebesse produto equivalente, com as mesmas características do que fora adquirido, para usar durante o tempo de reparo do eletrodoméstico defeituoso, não haveria configuração de dano algum, já que assim obteria todos os benefícios que o seu bem era capaz de lhe oferecer. Do mesmo modo, se ao taxista

²¹ TJRJ, 4ª CC, Rel Des. Reinaldo P. Alberto Filho, AI 0059073-10.2014.8.19.0000, j. 4.11.2014.

²² “(...) O extravio de bagagem por companhia aérea configura defeito na prestação de serviço, devendo a empresa ressarcir os danos materiais e morais, suportados por passageiro, à luz da “teoria da responsabilidade civil objetiva”. Ausente prova em sentido contrário, deve a reparação por danos materiais corresponder ao valor pleiteado pelo consumidor, amparado em relação de pertences extraviados dirigida à companhia aérea, por se mostrar compatível com o conteúdo normal de bagagens de passageiros, dentre os quais um bebê de 04 meses, para uma viagem de duração semelhante à feita pelos autores. Demonstrada a privação de uso de roupas e objetos pessoais em viagem, por falha da empresa ré, revela-se nítida a ofensa moral suportada pelos viajantes que tiveram violados direitos fundamentais da personalidade. (...)” (TJMG, 18ª CC, Rel. Des. João Cândio, AC 1.0024.11.212144-7/001, j. 3.9.2013).

²³ “(...) A privação imposta aos viajantes do uso de suas roupas e objetos pessoais, por falha da empresa ré gera nítida a ofensa moral, passível de indenização. O arbitramento do valor dos danos morais deve assegurar indenização suficiente e adequada para compensação das ofensas suportadas pelas vítimas e para desestimular-se a prática reiterada da conduta lesiva pelo ofensor, devendo ser considerada, no caso, a circunstância de que o extravio da bagagem do passageiro, fato gerador dos danos morais, ocorreu na ida à outro país, sendo consideráveis os transtornos gerados pelas circunstâncias vividas pelos viajantes” (TJMG, 18ª CC, Rel. Des. João Cândio, AC 1.0518.13.009810-7/001, j. 3.3.2015).

fosse oferecido, em substituição ao taxi abalroado, outro veículo com as mesmas características do seu carro, tampouco haveria dano material, pois poderia extrair do uso do veículo substituto iguais benefícios que auferiria com o de sua propriedade.

No entanto, só resta afastado o dano se o titular conseguir usufruir, de fato, por meio da substituição do bem, de todas as vantagens que lhe proporcionava aquele de cujo uso foi privado, inclusive as existenciais. Tratando-se, pois, de bem infungível, a substituição por outro idêntico, ou até mais valioso, dificilmente será capaz de afastar a lesão à dignidade da pessoa humana. É o que normalmente ocorre nas situações de extravio de bagagem, em que, de regra, o passageiro leva consigo bens pessoais, muitos dos quais com inegável valor afetivo, razão pela qual é possível a configuração do dano moral mesmo quando o extravio ocorre no retorno da viagem.

Ademais, a configuração do dano material se subordina, necessariamente, à comprovação de que, se o bem estivesse disponível, seu titular o utilizaria, auferindo, assim, os benefícios que dele poderia extrair. Ora, se o titular não usava o bem e sequer pretendia fazê-lo, não há vantagem a ser suprimida pela privação do uso, e tampouco dano indenizável.²⁴ No que tange, todavia, ao dano moral, requer-se exame mais detido da situação fática, uma vez que, a depender das circunstâncias concretas, o simples fato de o bem já não estar à disposição do titular pode gerar lesão à sua integridade psicofísica, a configurar aquela espécie de dano.

Nada obstante, embora algumas privações do uso não encontrem na responsabilidade civil a tutela adequada, isso não significa que o ordenamento jurídico não contemple solução satisfatória para o caso; de regra, tais hipóteses promovem o enriquecimento sem causa do agente que causou a privação, a permitir o manejo da *actio in rem verso* pelo titular do bem.

O enriquecimento sem causa, fonte autônoma de obrigações prevista no artigo 884 do Código Civil,²⁵ difere da responsabilidade civil não apenas pela diversidade de situações que permitem a aplicação de uma ou outra disciplina, mas, sobretudo, pela função de cada uma delas: enquanto a responsabilidade civil visa à reparação do dano sofrido pela vítima, o enriquecimento sem causa se destina à remoção da vantagem ilegítimamente auferida pelo agente e sua consequente transferência a quem de direito pertencer, a abarcar situações não

²⁴ Em sentido contrário, confira-se Abrantes Geraldês, para quem “a opção pelo não uso ainda constitui uma manifestação dos poderes do proprietário, também afectada pela privação do bem”, razão pela qual resta configurado o dano mesmo quando o titular não utiliza o bem nem pretende fazê-lo (ABRANTES GERALDES, António Santos, **Indemnização do Dano da Privação do Uso**. v. I, 3.ed. rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2007, p. 73).

²⁵ “Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.”

cobertas pela responsabilidade civil.²⁶ Os casos de enriquecimento sem causa se situam, por conseguinte, no âmbito da reprovabilidade perante os princípios do sistema, e sua função precípua é remover o enriquecimento do patrimônio do enriquecido, pelo que pouco importa a situação patrimonial do titular do bem.²⁷

Desse modo, a privação do uso encerrará suporte fático do enriquecimento sem causa, não já de responsabilidade civil, quando, inexistindo dano, restar configurado: a) o *enriquecimento por intervenção*,²⁸ isto é, o incremento patrimonial do agente por meio da intervenção em bens jurídicos alheios, a privar o verdadeiro titular do uso desses bens; b) que o enriquecimento *se deu à custa de outrem*, ou seja, que o agente se enriqueceu pelo uso de bens alheios cujos benefícios, de acordo com a ordenação substancial dos bens aprovada pelo Direito, deveria pertencer a seu titular;²⁹ c) o *nexo causal* entre o enriquecimento e o suporte do enriquecimento; d) a ausência de causa justificadora do enriquecimento,³⁰ ou seja, ausência de título jurídico, legal ou convencional, que justifique o incremento patrimonial a partir do uso do bem do qual seu titular está privado;³¹ e f) a subsidiariedade da ação *in rem verso*,³² que resta verificada com a demonstração de que a responsabilidade civil não se presta a retirar do patrimônio do agente o lucro ilegítimamente auferido com a intervenção no bem alheio, causa da privação do uso.³³

²⁶ KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) **Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 379. No mesmo sentido: NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem Causa**. 3.ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 233, 243.

²⁷ SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa. O Lucro da Intervenção**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 54.

²⁸ O enriquecimento por intervenção consiste no incremento patrimonial obtido pela exploração de bens, trabalho e direitos alheios, e pode resultar tanto de efetivo aumento do ativo, quanto de diminuição do passivo ou poupança de certa despesa. Confira-se, a esse respeito, MENEZES LEITÃO, Luis Manuel Teles de. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista CEJ**, v.8, n.25, p. 27, abr./jun. 2004; KONDER, Carlos Nelson, op. cit., p. 381; ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das Obrigações em Geral**. v. I, 10. ed., Coimbra: Almedina, 2005, p. 481.

²⁹ De acordo com a teoria do *conteúdo da destinação jurídica dos bens*, “tudo quanto estes bens sejam capazes de render ou produzir pertence, em princípio, de acordo com o conteúdo da destinação ou afectação de tais direitos, ao respectivo titular. A pessoa que, intrometendo-se nos bens jurídicos alheios, consegue uma vantagem patrimonial, obtém-na *à custa* do titular do respectivo direito, mesmo que este não estivesse disposto a praticar os actos donde a vantagem procede” (ANTUNES VARELA, João de Matos, op. cit., p. 492-493).

³⁰ “Art. 885. A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.”

³¹ PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. 5.ed., Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005, p. 236.

³² O requisito da subsidiariedade está referido no artigo 886 do Código Civil: “Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido”.

³³ A subsidiariedade consiste, portanto, na demonstração de que não existe, no ordenamento jurídico, qualquer outra pretensão à disposição do titular do bem privado do uso, que lhe permita obter resultado igual ou mais favorável do que aquele que alcançará por meio da pretensão de enriquecimento sem causa. Sobre o ponto, remete-se o leitor para SAVI, Sérgio, op. cit., p. 119.

Reunidos, portanto, todos os requisitos, a privação do uso de bem que não seria usado por seu titular pode encontrar tutela na ação *in rem verso*, quando referida privação resultar da exploração do bem por terceiro, que assim incrementa seu patrimônio. Nesse caso, deverão ser restituídos ao patrimônio do verdadeiro titular, os lucros obtidos com o uso ilegítimo pelo agente enriquecido, haja vista que, por força da doutrina do conteúdo da destinação jurídica, apenas o titular dos bens faz jus às vantagens por eles produzidas.³⁴ Não se trata, em definitivo, de suporte fático de responsabilidade civil.

3. Perda do tempo útil

O dia ainda tem 24 horas. No entanto, há uma sensação generalizada de que o tempo passa mais rápido hoje do que outrora: o dia de 24 horas já não comporta todas as tarefas que no seu decurso devem ser desempenhadas. Falta tempo, sempre. A batalha hercúlea da sociedade contemporânea é contra o relógio. Nesse cenário, nenhum minuto pode ser desperdiçado. Toda e qualquer atividade que consuma mais tempo do que o estritamente necessário e razoável deve ser combatida. Não se pode, em definitivo, perder tempo.

Todavia, em inúmeras situações do dia-a-dia, o consumidor é forçado a gastar tempo desproporcional na solução de problemas criados pelo fornecedor e que, por isso, deveriam ser por ele resolvidos sem delongas: é o que ocorre, por exemplo, quando o fornecedor vende produto defeituoso, e impõe ao consumidor a dedicação de tempo excessivo para obter o reparo necessário; ou quando a companhia aérea atrasa o voo e submete o passageiro a horas a fio de espera. Diante dessa constatação, urge discutir os aspectos jurídicos que podem envolver a perda do tempo útil, a fim de verificar se há, como sustentam alguns, configuração de dano autônomo, ou se, com efeito, trata-se apenas de situação fática configuradora de uma das tradicionais categorias da classificação dicotômica de dano.

Afirma-se, por um lado, que o “dano temporal por desvio produtivo ou perda de tempo útil e/ou livre (...) poderá se consolidar como *categoria autônoma* de dano em decorrência do sistema aberto de tutela da dignidade humana, da tutela da liberdade e de responsabilização civil”.³⁵ Nesse sentido, o chamado desvio produtivo de tempo encerraria nova espécie de

³⁴ Sobre a quantificação do que deve ser restituído, confira-se SAVI, Sérgio, op. cit, p. 122 e ss. Veja-se, ainda, ALMEIDA COSTA, Mário Júlio. **Direito das Obrigações**. 8.ed. rev. e aum., Coimbra: Almedina, 2000 p. 460 et seq.

³⁵ MAIA. Maurilio Casas O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 92, p. 170, mar./abr. 2014, grifos no original. E prossegue o autor: “Por oportuno, não obstante proponha-se a *autonomia* do *dano temporal* enquanto tentativa reparatória desse caríssimo e irrecuperável bem da vida – o

dano, ao lado do moral e do patrimonial, como, aliás, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo:

A reparação por danos morais tutela, no mais das vezes, nas situações corriqueiras, um ou alguns poucos direitos de personalidade.

(...)

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

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

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

(...)

Daí que a autonomia do direito à reparação pelo tempo útil ou produtivo desperdiçado confere inegável realização do sistema de proteção do direito do consumidor.³⁶

Não se pode, no entanto, pelas razões já aduzidas, concordar com a tese exposta. No Brasil, ou bem o dano é moral, por resultar de lesão à dignidade da pessoa humana, ou é material, decorrente de lesão ao patrimônio da vítima. Em uma das duas categorias a lesão há de ser enquadrada.

Não se trata, ademais, de novo interesse juridicamente tutelado, embora se reconheça a contemporânea ampliação qualitativa dos interesses dignos de tutela, sobretudo, daqueles existenciais,³⁷ na esteira da ascensão da dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República brasileira. A partir dessa constatação, e na tentativa de garantir ao consumidor a tutela devida, já se afirmou que, embora o “‘tempo produtivo’ das pessoas não” seja “um bem jurídico constitucional para que se possa caracterizar sua lesão como um ‘dano indenizável’, caberia, então, no âmbito da responsabilidade civil contemporânea, a aplicação do novo paradigma de investigação do ‘dano injusto’, em lugar do tradicional ato ilícito, a fim de possibilitar a ampliação das hipóteses de danos indenizáveis”.³⁸ Embora louvável a intenção, a construção requer análise cuidadosa.

tempo –, assevera-se que o dano cronológico poderá ser acompanhado pelo dano moral e também pelo material, à semelhança da aceitável cumulação entre os pedidos indenizatórios de danos patrimoniais, morais e *estéticos* – conforme renunciaram os enunciados n. 37 e n. 387 da Súmula do STJ” (op. cit., p. 170-171, grifos no original).

³⁶ TJSP, Comarca de Jales, Vara do Juizado Cível e Criminal, Juiz de Direito Dr. Fernando Antonio de Lima, Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297, j. 28.8.2014. .

³⁷ SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 81.

³⁸ DESSAUNE, Marcos. Dano moral decorrente de tempo produtivo desperdiçado pelo consumidor em inúmeras tentativas de sanar o vício do produto. **Revista de Direito do Consumidor**. v.93, p. 402, mai./jun. 2014.

De fato, constata-se, contemporaneamente, nítida mudança de foco da responsabilidade civil, a que Orlando Gomes denominou de “giro conceitual do ato ilícito para o dano injusto”,³⁹ resultado da verificação de que há inúmeros danos provenientes de condutas outras que não atos ilícitos, a exigirem, também, reparação. Contudo, a configuração do dano injusto não prescinde da identificação de interesse jurídico merecedor de tutela, já que a injustiça do dano está, precisamente, na violação desse interesse que, no caso em tela, outro não é senão a liberdade, um dos quatro substratos axiológicos da dignidade da pessoa humana.⁴⁰

Pense-se no vício de qualidade do produto, consistente na inadequação objetiva que lhe retira a possibilidade de satisfazer a confiança que o consumidor nele depositou.⁴¹ Dispõe o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor que o vício deve ser sanado no prazo de 30 dias, sob pena de ser conferido ao consumidor o poder de escolher, alternativamente, entre a substituição do produto, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço. O prazo de 30 dias conferido pelo legislador não é, portanto, o período durante o qual o consumidor deve, incansável e obstinadamente, buscar a solução do vício, mas sim o prazo para o fornecedor, ciente do problema, resolvê-lo satisfatoriamente. Ao consumidor basta advertir o fornecedor sobre a inadequação do produto, e ao fornecedor compete atender o consumidor e diligenciar o reparo no prazo determinado.⁴²

Se o fornecedor, em descumprimento a seus deveres contratuais, impõe ao consumidor dispêndio de tempo superior ao necessário para pleitear a solução adequada ao vício do produto, obrigando-o a deixar de se dedicar a qualquer outra atividade que lhe aprouver, restará violada a sua liberdade, que lhe garante a possibilidade de decidir o que fazer com o seu tempo, mesmo que seja o *dolce far niente*.

Trata-se, portanto, de novo suporte fático de dano, vale dizer, de nova situação lesiva de interesse merecedor de tutela: ao violar seu dever contratual e impor ao consumidor dedicação de tempo extra à solução do problema, o fornecedor causa lesão à sua liberdade. A

³⁹ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, J. R.P (Org.). **Estudos em homenagem ao professor Sílvio Rodrigues**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 293

⁴⁰ “O substrato material da dignidade assim entendida pode ser desdobrado em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele, ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular, iii) é dotado de vontade livre, de autodeterminação, iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem a garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral — psicofísica —, da liberdade e da solidariedade” (MORAES, Maria Celina Bodin, op. cit., p. 85).

⁴¹ MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2.ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 336.

⁴² Ressalte-se que, tratando-se de produto essencial, impõe-se a substituição imediata, nos termos do art. 18, § 3º, do CDC.

proteção jurídica do consumidor deve atender, sobretudo, à promoção da dignidade da pessoa humana, proclamada pela Constituição entre seus princípios fundamentais e reconhecida como valor supremo e absoluto da ordem jurídica democrática, razão pela qual a lesão perpetrada há de ser integralmente indenizada.

Destaque-se, todavia, que não é qualquer perda do tempo que configura violação à liberdade. Diversas atividades diárias acabam por demandar mais tempo do que se desejaria a elas dedicar. No entanto, a vida em grandes centros urbanos, não raro, impõe certos contratempos, que devem ser tolerados. É o que se passa quando se espera atendimento em consultório médico, ou quando se espera na fila do supermercado que está mais cheio do que de costume naquele dia. Muito diversa, contudo, é a situação ora analisada, em que o fornecedor viola seu dever contratual de reparar o vício do produto ou serviço no prazo exigido, e imputa ao consumidor gasto de tempo além do necessário para conseguir que o problema seja resolvido a contento.⁴³

A lesão à liberdade do consumidor e, conseqüentemente, à dignidade da pessoa humana, acarreta dano moral,⁴⁴ que não é, todavia, *in re ipsa*, e demanda a comprovação de sua ocorrência.⁴⁵ Nesse sentido, exige-se do consumidor que demonstre a efetiva lesão à sua liberdade, que resta configurada com a dedicação de tempo além do razoável para conseguir

⁴³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de Andrade. Dano moral em caso de descumprimento de dever contratual. **Revista Direito do Consumidor**, v. 53, p. 63, jan./mar. 2005..

⁴⁴ As decisões judiciais tem se inclinado nessa direção. Confira-se, a título de exemplo, as seguintes ementas do TJRJ: “(...) Relação de Consumo. Ação de Repetição de Indébito c/c Indenizatória. Concessionária de serviço público. Fornecimento de água. Cobrança realizada de forma equivocada, considerando-se duas unidades, quando, na verdade, só havia uma. Laudo pericial conclusivo. Parte ré que não se desincumbiu de seu ônus probatório. Conduta abusiva. Falha na prestação do serviço. Consumidor que, por diversas vezes, tentou solução na via administrativa. Revisão do débito impugnado que se impõe, com base no valor real do consumo. Devolução na forma dobrada, ante a ausência de engano justificável, nos termos do parágrafo único do art. 42 do CDC. Dano moral configurado. Perda de tempo útil para tentar, em vão, resolução do problema. Consumidor que sei viu obrigado a pagar valores indevidos sob pena de ser privado de serviço essencial. (...)” (TJRJ, 24ª CC, Relª. Desª. Regina Lúcia Passos, AC 0173309-31.2012.8.19.0004, j. 28.1.2015). “Ação indenizatória. Tempo de espera em fila de banco. Sentença de procedência que fixa a indenização em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Demora de mais de duas horas na fila do banco, fazendo o consumidor perder tempo produtivo. Descumprimento da Lei Estadual nº 4.223/03. Dano moral configurado. Desvio produtivo do consumidor. (...)” (TJRJ, 23ª CC, Rel. Des. Sebastião Bolelli, AC 0039547-33.2010.8.19.0021, j. 11.09.2014).

⁴⁵ Combate a concepção do dano moral como dano *in re ipsa*, Anderson Schreiber, segundo o qual “a construção da presunção de dano extrapatrimonial ou do dano moral *in re ipsa* parece intimamente vinculada a uma concepção que enxerga nesta espécie de dano uma categoria consequencial e subjetiva – o dano moral como reflexo da lesão sobre a serenidade emocional da vítima. Rejeita-se aqui tal concepção, em favor de um entendimento que vislumbra no dano extrapatrimonial nada além da lesão a um interesse extrapatrimonial concretamente merecedor de tutela. A lesão ocorre objetivamente e sua verificação se dá de forma inteiramente desvinculada da repercussão no estado de espírito da vítima. Esclarecido isto, parece certo que nada há de se presumir, procedendo-se tão somente à análise concreta e objetiva da relação entre a conduta alegadamente lesiva e o interesse alegadamente lesado” (SCHREIBER, Anderson, op. cit., p. 194-195). Sobre o dano moral *in re ipsa*, confira-se, ainda: OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v.93, p. 22, mai./jun. 2014.

que o fornecedor cumpra com seu dever contratual. Sublinhe-se que não se trata apenas de demora do fornecedor em sanar o vício, que poderia configurar privação do uso, consoante já examinado. A lesão à liberdade pressupõe que o consumidor se desvie de suas atividades rotineiras, quaisquer que sejam elas, e empregue seu tempo na solução do problema, cuja responsabilidade é do fornecedor.

A fim de conferir maior segurança na verificação da efetiva ocorrência de dano, impõe-se a elaboração de parâmetros, cada vez mais específicos, que indiquem, no âmbito de cada fornecedor de produto ou prestador de serviço, qual o tempo razoável a ser despendido pelo consumidor na execução de certa atividade, fora dos quais a lesão pode se verificar.

Advirta-se, por fim, que não há, aqui, riscos à segurança jurídica, por suposta ausência de regras precisas acerca do tema. No atual estado da arte, em que mesmo a técnica legislativa evolui em direção à utilização, cada vez mais crescente, de conceitos jurídicos indeterminados, princípios e cláusulas gerais, a segurança há de ser alcançada por meio da definição paulatina, pela doutrina, de padrões de conduta socialmente admissíveis, a oferecer ao magistrado critérios que o auxiliem na identificação do dano.⁴⁶ Conforme já advertiu Gustavo Tepedino

A própria noção de segurança jurídica há de ser reconstruída a partir do compromisso axiológico estabelecido pela Constituição da República, com a elaboração de dogmática sólida, capaz de enfrentar a complexidade dos novos fenômenos sociais e de suas mudanças. Nessa esteira, torna-se imperioso fortalecer e difundir a teoria da argumentação, associada à interpretação unitária do ordenamento, não já à valoração individual de cada juiz, a fim de legitimar o discurso jurídico e a decisão judicial.⁴⁷

4. Conclusão

A partir do exposto, conclui-se não haver, no direito brasileiro, nova categoria de dano, ao lado do dano moral e do dano patrimonial. Tanto a privação do uso quanto o chamado desvio produtivo de tempo encerram suportes fáticos de danos, vale dizer, situações passíveis de causar lesão a interesse juridicamente tutelado.

⁴⁶ Acerca do necessário estabelecimento de canais de comunicação entre a prática judiciária e a atividade do doutrinador, veja-se TEPEDINO, Gustavo. A atividade interpretativa e o papel da doutrina e da jurisprudência. Editorial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v.2, out./dez. 2014. Disponível em <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php>. Acesso em 1.3.2015.

⁴⁷ TEPEDINO, Gustavo. Velhos e novos mitos na teoria da interpretação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v.28, p. iv, out./dez. 2006.

No que tange à privação do uso, verificou-se a impossibilidade de se construir disciplina única: de acordo com o caso concreto, seu enquadramento dogmático poderá variar, situando-se ora no âmbito da responsabilidade civil, ora no do enriquecimento sem causa.

Nesse sentido, a responsabilidade civil será chamada a atuar quando restar configurado o dano, que ocorre por supressão das efetivas vantagens que poderiam ser fruídas pelo titular por meio do uso do bem. O dano será material ou moral, consoante o interesse lesado pela não fruição da específica vantagem, seja patrimonial ou não. Por outro lado, a substituição do bem de cujo uso é privado por outro de semelhante natureza e função, que permita a fruição de tais vantagens, afasta a configuração do dano material.

Há, ainda, situações em que a privação do uso, embora não cause dano, serve de suporte fático para o enriquecimento por intervenção, a criar para o interventor a obrigação de restituir ao proprietário o incremento patrimonial obtido, por força da teoria da destinação dos bens, segundo a qual ao seu titular pertencem todos os proveitos por ele produzidos. É o que ocorre nas hipóteses em que o titular do bem não o usa e sequer pretende fazê-lo, de modo a dele não retirar qualquer vantagem efetiva, e terceiro nele intervém sem causa legítima que o autorize.

O chamado desvio produtivo de tempo, ou perda do tempo livre, não decorre da identificação de novo interesse juridicamente tutelado, senão da lesão a interesse há muito protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro: a liberdade. O fornecedor, ao violar seu dever contratual e impor ao consumidor dedicação de tempo desproporcional à solução de vício no produto ou serviço, causa lesão à sua liberdade, a ser cabalmente indenizada. Trata-se, portanto, de suporte fático de dano moral.

Conclama-se, por fim, a doutrina, a se debruçar sobre o tema e elaborar parâmetros, cada vez mais específicos, que indiquem, no âmbito de cada fornecedor de produto ou prestador de serviço, qual o tempo razoável a ser despendido pelo consumidor na execução de certa atividade, fora dos quais a lesão pode se verificar. Apenas assim será possível reconstruir o conceito de segurança jurídica no âmbito de sistema cada vez mais atento à riqueza das relações sociais.

5. Referências das fontes citadas

- ABRANTES GERALDES, António Santos. **Temas da Responsabilidade Civil. Indemnização do Dano da Privação do Uso.** v. I, 3. ed. rev. e atual., Coimbra: Almedina, 2007.
- ALMEIDA COSTA, Mário Júlio de. **Direito das Obrigações.** 8. ed. rev. e aum., Coimbra: Almedina, 2000.
- ANDRADE, André Gustavo Corrêa de Andrade. Dano moral em caso de descumprimento de dever contratual. **Revista Direito do Consumidor**, v. 53, p. 54-67, jan./mar. 2005.
- ANTUNES VARELA, João de Matos. **Das Obrigações em Geral.** v. I, 10. ed., Coimbra: Almedina, 2005.
- BOMTEMPO, Tiago Vieira. A informação: direito fundamental do consumidor na relação médico-paciente. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v.12, n. 83, p. 9-33, mai/jun, 2013.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça:** juizados especiais cíveis e ação civil pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- CARVALHO, José Carlos Maldonado. A adesão informada. **Revista da EMERJ**, v. 11, n. 44, p. 68-74, 2008.
- CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho. A informação como bem de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**, v.11, n. 41, p. 253-262, jan./mar. 2002.
- DESSAUNE, Marcos. Dano moral decorrente de tempo produtivo desperdiçado pelo consumidor em inúmeras tentativas de sanar o vício do produto. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 93, p. 399-408, mai./jun. 2014.
- GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: DI FRANCESCO, J. R. P. (Org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Sílvio Rodrigues.** São Paulo: Saraiva, 1980.
- GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Lucros Cessantes:** do bom-senso ao postulado normativo da razoabilidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- KONDER, Carlos Nelson. Enriquecimento sem causa e pagamento indevido. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.) **Obrigações. Estudos na perspectiva civil-constitucional.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 369-398.
- LOBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 10, n. 37, p. 59-76, jan./mar. 2001.

- MAIA, Maurilio Casas O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 92, p.161-176, mar./abr. 2014.
- MARQUES, Claudia Lima. Comentário à Lei 12.741/2012 sobre as medidas de esclarecimento ao consumidor, de que trata o §5º do art. 150 da Constituição Federal e que altera o inciso III do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 22, n. 89, p. 467-469, set./out. 2013.
- MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed., rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- MENEZES LEITÃO, Luís Manuel Teles de. O enriquecimento sem causa no novo Código Civil brasileiro. **Revista CEJ**, v. 8, n. 25, p.24-33, abr./jun. 2004.
- MONTEIRO, Marina Stella de Barros. A autonomia privada nos contratos de massa e sua conformação pelo princípio da boa fé objetiva. **Revista Brasileira de Direito Civil Constitucional e Relações de Consumo**, v. 3, n. 9, p. 153-173, 2011.
- MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. **Elementos de Responsabilidade Civil por Dano Moral**. Rio de Janeiro: Renovar: 2000.
- MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- MOTA PINTO, Paulo. **Interesse Contratual Negativo e Interesse Contratual Positivo**. v. I, Coimbra: Coimbra Editora, 2008.
- NANNI, Giovanni Ettore. **Enriquecimento sem Causa**. 3. ed., São Paulo: Saraiva, 2012.
- OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. **Revista de Direito do Consumidor**. v. 93, p.13-28, mai./jun. 2014.
- PERLINGIERI, Pietro. **Manuale di Diritto Civile**. 5. ed., Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2005.
- SÁ, Eduardo Buzzinari de. A importância das ações coletivas nas relações de consumo de massa. **Revista da EMERJ**, v.12, n. 48, p. 262-267, 2009.
- SAVI, Sérgio. **Responsabilidade Civil e Enriquecimento sem causa. O Lucro da Intervenção**. São Paulo: Atlas, 2011.
- SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil: da erosão dos filtros da responsabilidade civil à diluição dos danos**. São Paulo: Atlas, 2007.

TEPEDINO, Gustavo. Velhos e novos mitos na teoria da interpretação. **Revista Trimestral de Direito Civil**, v. 28, p. iii-v, out./dez. 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A atividade interpretativa e o papel da doutrina e da jurisprudência. Editorial. **Revista Brasileira de Direito Civil**, v. 2, out./dez. 2014. Disponível em <https://www.ibdcivil.org.br/rbdc.php>. Acesso em 1.3.2015.