

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

LITON LANES PILAU SOBRINHO

MARIANA RIBEIRO SANTIAGO

ROBERTO SENISE LISBOA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

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

Coordenadores: Liton Lanes Pilau Sobrinho

Mariana Ribeiro Santiago

Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-036-7

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

É com grande satisfação que introduzimos o grande público na presente obra coletiva, composta por artigos criteriosamente selecionados, para apresentação e debates no Grupo de Trabalho intitulado “Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo”, durante o I Evento Virtual do CONPEDI, ocorrido entre 23 e 30 de junho de 2020, sobre o tema “Constituição, Cidades e Crise”.

Os aludidos trabalhos, de incontestável relevância para a pesquisa em direito no Brasil, demonstram notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, em reflexões sobre o tema das relações de consumo. De fato, não se pode olvidar que as questões da contemporaneidade implicam num olhar atento para a matéria, mas, ainda, extrapolam tal viés, com claro impacto nos segmentos ambiental, social e econômico, envolvendo as figuras do Estado, do consumidor e da empresa, demandando uma análise integrada e interdisciplinar.

Os temas tratados nesta obra mergulham na eficácia dos negócios jurídicos da internet, no consumidor no ambiente virtual, na problemática do superendividamento, nos contratos eletrônicos no mercado secundário, na relação entre consumo e imigração, na rotulagem frontal de alimentos, na responsabilidade civil, nos casos de hipervulnerabilidade do consumidor, nas especificidades do arrependimento na compra de passagem aérea, nas exigências sobre a performance do Poder Judiciário, na desconsideração da personalidade jurídica no âmbito das relações de consumo, na análise econômica do desvio produtivo, no consumo colaborativo, nos desafios impostos ao consumidor em tempos de pandemia etc.

Em sua abordagem, nota-se que os autores utilizaram referenciais teóricos refinados sobre a sociedade de consumo, sociedade de risco, sociedade da informação, sociedade do cansaço, globalização, dialogo das fontes etc., o que realça o aspecto acadêmico do evento.

Nesse prisma, a presente obra coletiva, de inegável valor científico, demonstra uma visão lúcida e avançada sobre questões do direito das relações de consumo, suas problemáticas e sutilezas, pelo que certamente logrará êxito junto à comunidade acadêmica. Boa leitura!

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (Universidade do Vale do Itajaí / Universidade de Passo Fundo)

Profa. Dra. Mariana Ribeiro Santiago (Universidade de Marília)

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR ENQUANTO BEM JURIDICAMENTE
TUTELADO E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**
**THE CONSUMER'S TIME LEGALLY PROTECTED AND A JURISPRUDENCE OF
THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE.**

Renan Azevedo Santos

Resumo

O artigo objetiva investigar se o ordenamento jurídico brasileiro permite o deferimento de indenização por danos morais em razão de desvio produtivo do consumidor. Sabe-se que fornecedores com frequência adotam práticas abusivas e inserem no mercado produtos e serviços com vícios ou defeitos, que induzem o consumidor a usar excessivo tempo de suas atividades pessoais para corrigir tais falhas. Conclui-se que apesar das divergências jurisprudencial sobre o tema, o tempo útil do consumidor deve ser objeto de efetiva tutela pelo Direito. O método utilizado será o dedutivo e a pesquisa será feita em doutrina nacional e jurisprudência.

Palavras-chave: Desvio produtivo, Indenização, Consumo, Danos morais, Tempo

Abstract/Resumen/Résumé

Investigate if the Brazilian legal system allows or postpones indemnity for moral damages due to the consumer's productive deviation. It is known that suppliers often adopt abusive practices and do not place defective or defective products and services on the market, which induce or consume the excessive use of their personal activities to correct such damages. It was concluded that despite the jurisprudential divergences on the subject, or the consumer's useful time must be object of effective protection by the Law. The method used will be the deductive and the research will be done in national doctrine and jurisprudence.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Productive deviation, Indemnity, Consumption, Moral damages, Time

1. INTRODUÇÃO

Nos dias atuais se tornou quase regra aguardar atendimento em filas de banco por tempo excessivamente superior aos estabelecidos pelas agências reguladoras.

O tempo de espera é igual ou pior quando os atendimentos ocorrem via telemarketing, em especial se o serviço almejado envolve cancelamento de assinaturas, estorno de cobranças indevidas, solicitação de reparos ou manutenções, dentre outros.

Reiteradamente, fornecedores ignoram os deveres legais que recaem sobre a qualidade das atividades que desenvolvem e, com isso, disponibilizam no mercado produtos ou serviços que deixam a desejar.

Na tentativa de contornar essas falhas, o consumidor se vê obrigado a desperdiçar seu tempo livre para tentar solucionar questões relacionadas à defeito na prestação de serviços e/ou produtos comercializados.

TEIXEIRA e AUGUSTO explicam o assunto (2016, p. 203):

Dessa forma, ao obrigar o consumidor a esperar demasiadamente por atendimento na fila do banco ou nas clínicas ambulatoriais; ou, ao fornecer um produto final sem os devidos padrões de qualidade e segurança; ou, ao cobrar indevidamente por um produto ou serviço que sequer foi prestado ou vendido e, ainda, dificultar ao consumidor o cancelamento da cobrança, bem como negar a devolução, em dobro, da quantia paga indevidamente; ou, ao deixar de solucionar o problema constante no produto ou serviço dentro do prazo legal; ou, ao negar-se, quando for do interesse do consumidor, a trocar o produto defeituoso ou a devolver o valor pago; ou, ainda, ao manter o consumidor por horas pendurado na linha telefônica, a fim de ‘convencer-lhe’ pelo cansaço a continuar com o serviço contratado; em suma, ao proceder, portanto, de tais formas, os fornecedores violam diretamente seu dever jurídico originário de prestar o serviço na forma em que fora contratado e nos moldes em que o consumidor esperava que fosse cumprido, rompendo com os ditames da boa-fé objetiva, bem como frustrando as reais expectativas no consumidor, causando-lhes inequívocos prejuízos.

Situações similares já foram experimentadas por quase todos consumidores, com lamentável frequência. Nos tempos modernos, o desperdício de tempo livre acarreta prejuízos graves e irreparáveis.

Isso porque, o tempo livre do indivíduo deve ser utilizado conforme as prioridades de cada qual, em proveito das relações pessoais, trabalho, conhecimento, lazer, cultura, descanso, dentre outros, buscando-se sempre eliminar o desperdício (DESSAUNE, 2011, p. 102-105).

O tempo, enquanto capital valioso e limitado do homem, pode ser desperdiçado em razão de falhas operacionais atribuídas aos fornecedores?

O consumidor, nas condições de atendimento insatisfatório a que é submetido com frequência, pode ser obrigado a desviar seu tempo produtivo em cansativas buscas de soluções por problemas que não deu causa?

Embora se trate evidentes prejuízos, parte da doutrina e jurisprudência ainda se mostram resistentes em reconhecer o cabimento de reparação civil pelo dano temporal nas relações de consumo, considerando tratar-se de “mero dissabor”, para o qual não existe enquadramento legal enquanto ato ilícito.

Este trabalho objetiva analisar, à luz do ordenamento jurídico vigente, a possibilidade de reconhecimento do dever de indenizar como consequência do dano temporal causado pelo fornecedor de produtos ou serviços em detrimento do consumidor.

No primeiro capítulo, será mapeado no ordenamento jurídico o enquadramento legal do direito ao “tempo”, partindo-se da análise da Constituição Federal, do Código Civil e do Código de Defesa do Consumidor.

Na segunda e última parte, será investigado, através de julgados do Superior Tribunal de Justiça, como a questão relativa à indenização por desvio produtivo está sendo enfrentada pelos Tribunais brasileiros.

2. É O TEMPO UM BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELO ORDENAMENTO JURÍDICO VIGENTE?

Seria possível afirmar ser o “tempo” um bem juridicamente tutelado?

Para responder a indagação, o estudo das condutas danosas e da obrigação reparatória deve ser conduzido a partir da legislação, doutrina e jurisprudência, destacando-se o indispensável diálogo entre as fontes do direito.

A proteção integral do consumidor é princípio que ostenta caráter constitucional. O art. 5º, XXXII e art. 170, V da CF/88, e art. 48 do ADCT, asseguram a tutela econômica do consumidor, estabelecendo-o como fundamento da ordem econômica brasileira.

O art. 1º do CDC define que a legislação de consumo é de ordem pública e interesse social. Segundo RIZZATTO, trata-se de uma norma supralegal, conquanto seu conteúdo axiológico tem prevalência sobre as regras gerais (2007, p. 91):

A Lei nº. 8.078 é norma de ordem pública e de interesse social, geral e principiológica, o que significa dizer que é prevalente sobre todas as demais normas especiais anteriores que com ela colidirem. As normas gerais principiológicas, pelos motivos que apresentamos no início deste trabalho ao

demonstrar o valor superior dos princípios, têm prevalência sobre as normas gerais e especiais anteriores.

No Código Civil, art. 186, diz-se que o dano decorrente de ato ilícito pressupõe a ação culposa do agente (dolo, imprudência, negligência ou imperícia), enquanto o art. 187 define que em casos de ilícito objetivo (abuso de direito), a demonstração de culpa é prescindível.

O CDC consagrou o princípio da reparação integral, assegurando ao consumidor o direito à efetiva prevenção e reparação de danos, conforme art. 6º, VI, do CDC. A propósito, explicam TARTUCE e NEVES (2017, p. 62):

No que concerne à responsabilidade civil na ótica consumerista (...) o regramento fundamental é a reparação integral dos danos, que assegura aos consumidores as efetivas prevenção e reparação de todos os danos suportados, sejam eles materiais ou morais, individuais, coletivos ou difusos.

Reforçando arcabouço legislativo de salvaguarda consumidor, o CDC, nos arts. 12, 13 e 14, regulamentou a responsabilidade objetiva do fornecedor pelos danos advindos de produtos ou serviços defeituosos, oferecendo a estes últimos limitadas alternativas de desoneração da responsabilidade, interligadas ao rompimento do nexo de causalidade.

A controvérsia sobre o cabimento indenização pelo desvio produtivo decorre essencialmente do fato de que o “tempo”, enquanto direito autônomo, não gozaria de previsão expressa em qualquer instrumento normativo positivado.

Com base nessa premissa, há quem defenda que a ofensa ao tempo alheio seria de simples aborrecimento natural da vida em sociedade, insuscetível de reparação pecuniária, conforme recente decisão proferida pela 4ª Turma do STJ, em fevereiro de 2019, que será melhor examinada nas páginas subsequentes.

Sucedo que a Constituição Federal, não diretamente, referiu-se ao “tempo” como bem jurídico passível de tutela. Pode-se exemplificar o art. 5º, LXXVIII, que assegura ao cidadão a razoável duração do processo, além do art. 7º, XIII, XIV, XV e XVII, que se referem ao tempo de duração do trabalho e de descanso do trabalhador.

Também a partir da hermenêutica constitucional é viável identificar a proteção do “tempo”, ao passo que a Constituição estabelece, como direitos sociais, a educação, saúde e lazer (art. 6º).

Ademais, deve-se lembrar que o ordenamento jurídico brasileiro é considerado atípico ou aberto, isto é, para seleção dos bens jurídicos merecedores de tutela não é indispensável prévia e taxativa previsão.

Cabe ao Poder Judiciário, dentro da discricionariedade que lhe é inerente, aferir se a hipótese fática apresentada se adequa ao padrão legal ensejador do dever de indenizar (SCHREIBER, 2013, p. 103).

Logo, o debate envolvendo a proteção do consumidor contra a usurpação de seu tempo útil parte do pressuposto de que o dano possui natureza jurídica indeterminada, dentro da qual se inserem possibilidades infinitas, assim definidas exatamente para que se possa considerar complexidade e pluralidade das relações sociais.

A acentuada vulnerabilidade do consumidor exige que os critérios de interpretação e aplicação do Direito estejam em constante atualização, de sorte a atender às novas demandas sociais potencialmente capazes de causar danos nas relações consumeristas:

As nefastas consequências de fenômenos hodiernos como a globalização, o desenfreado avanço tecnológico, a mercantilização do ser humano, a massificação da sociedade e do consumo, os usos inadequados de ferramentas eletrônicas, dentre outros, exigem o reconhecimento de uma pauta axiológica e teleológica que sirva para ajustar ou corrigir gravames à ordem jurídica, a interesses jurídicos, aos bens jurídicos e às pessoas envolvidas naqueles fenômenos. (ACIOLI, ATAÍDE, VERBICARO, 2018, p. 92)

Durante muito tempo, a doutrina negligenciou reconhecer a importância do tempo como bem jurídico digno da tutela legal e jurisdicional, o que até hoje repercute nas decisões dos Tribunais e na efetiva proteção do consumidor vulnerável.

Esse panorama, no entanto, vem se modificando nos últimos anos.

Não raramente, empresas de diversos portes, profissionais liberais e autônomos deixam de atender o consumidor com qualidade, deixando de satisfazer-lhe necessidades/expectativas, por descaso, desatenção, despreparo ou mesmo pela busca desenfreada por vantagens financeiras.

Ignorando as obrigações legais que recaem sobre a própria atividade, os fornecedores, dolosa ou culposamente, violam deveres jurídicos de qualidade-adequação e qualidade-segurança, informação e boa-fé.

E assim, inserem no mercado produtos e serviços defeituosos, frustrando a expectativa e confiança do consumidor. Com isso, atraem para si a obrigação de sanar os problemas ou reparar os danos causados, o que deve fazê-lo de forma célere e eficaz.

Ocorre que tais fornecedores usualmente falham em apresentar soluções espontâneas, rápidas e efetivas às questões de consumo.

Com especial gravidade empresas de maior porte econômico se aproveitam do domínio de mercado para dolosamente empregar artifícios variados, a fim de retardar, dificultar ou inviabilizar a assunção das responsabilidades decorrentes dos próprios deslizes.

Nesse contexto, o mau atendimento, intencional ou não, tem como consequência o desvio produtivo do consumidor, obrigado a desperdiçar seu tempo e desviar de suas competências para resolver problemas provocados por falhas na atuação do fornecedor.

Para DASSANUNE (2011, p. 93) o tempo é o verdadeiro capital do homem, o padrão ouro da vida, ferramenta por qual os homens auferem riquezas, estabelecem relações sociais, interagem, adquirem conhecimento, aprofundam sentimentos, etc.

O desrespeito ao tempo alheio, portanto, lesa direitos individuais homogêneos de uma coletividade de consumidores, provocando grave desequilíbrio na relação de consumo, provocando danos suportados individualmente por cada consumidor.

O desvio produtivo do consumidor se concretiza quando este desperdiça tempo livre excessivo (recurso produtivo) e se desvia das próprias atividades cotidianas para resolver problemas de consumo.

O fornecedor, nesse cenário, transfere ao consumidor o ônus de buscar a correção do produto ou serviço defeituoso (DESSAUNE, 2011, p. 23):

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso.

A confortável esQUIVA do fornecedor em sanar referidos defeitos, por outro lado, evidencia o nexo de causalidade entre a prática ilícita e o evento danoso, casos em que a má prestação do serviço extrapola os limites da razoabilidade (GUGLINSKI, 2012, n.p):

Quando a má prestação de um serviço extravasa as raias da razoabilidade, dando lugar à irritação, a frustração, ao sentimento de descaso, ao sentimento de se sentir somente mais um número no rol de consumidores de uma empresa, é que ocorre a violação do direito à paz, à tranquilidade, à prestação adequada dos serviços contratados, enfim, a uma série de direitos intimamente

relacionados à dignidade humana. Hoje o consumidor brasileiro percorre uma verdadeira via *crucis* para tentar ver respeitados os seus direitos.

Como se vê, a teoria do desvio produtivo não se origina de teorias criacionistas para, sem respaldo legal e constitucional, inaugurar nova modalidade de dano moral.

Ao contrário, decorre da necessária e impositiva responsabilização do fornecedor pelo desperdício do tempo do útil alheio, como consequência natural de um atendimento deficiente, cuja punição, nos termos da lei civil, é completamente viável:

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” (p. 18).

Não se pode admitir a abstenção estatal em sua atividade regulatória e fiscalizatória, por se tratar de agente público obrigado a atuar no combate das práticas abusivas, sob pena de complacência com o ilícito (VERBICARO, 2019, p. 219):

A partir de muitas decisões desconcertantes do Judiciário brasileiro, que colocaram bens jurídicos relevantes do consumidor como a preservação de sua incolumidade, ou mesmo o direito à própria administração de seu tempo (considerado hoje o bem mais precioso numa sociedade excessivamente dinamizada e voltada para a produção econômica), num arriscado patamar de depreciação valorativa e que sugere aos agentes econômicos de consumo que atuar na infralegalidade compensa, ou seja, o custo da oportunidade de lesar o consumidor no atacado e de ser condenado no varejo justifica a economia no processo produtivo e, conseqüentemente, no aprimoramento da qualidade e segurança dos produtos e serviços colocados no mercado de consumo.

O desrespeito ao tempo vital do consumidor implica em não aceitável prejuízo a direitos diversos, relacionados à privação de atividades de descanso, lazer, trabalho, educação, convívio social, cuidados pessoais, etc., dos quais não deveria ser obrigado a abdicar.

A propósito (DESSAUNE, 2011, p. 27):

Uma pesquisa empírica que realizei numa faculdade de Vitória/ES, no ano de 2008, revelou que, quando precisa resolver os problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores, a maior parte dos respondentes (38,8%) o faz desviando-se do ‘trabalho’, 21,2%, afastando-se dos ‘estudos’ e 20,7%, apartando-se do ‘descanso’.

Essas circunstâncias tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial.

Acrescente-se que o tempo vital possui valor inestimado, vez que não pode ser acumulado ou recuperado, uma vez desperdiçado.

Além disso, consumidor experimenta não raramente diminuição patrimonial ao ser obrigado a suportar os custos materiais para buscar solução ou reparação de problema do serviço ou consumo (deslocamentos, gastos com telefonia, etc.), resultando em lesão antijurídica à propriedade, ressarcível mediante comprovação.

Mencionada conduta agride o CDC e atenta contra a vulnerabilidade do consumidor, cujo tempo existencial e produtivo, indispensável à vida digna, é também atributo integrante dos direitos de personalidade.

Vale lembrar que, de acordo com a teoria da responsabilidade civil objetiva, os fornecedores assumem os riscos do empreendimento. Logo, devem arcar com os danos decorrentes de sua atuação, sem transferi-lo ao consumidor.

Por outro lado, a adoção ferramentas, pelo fornecedor, no intuito de atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade por problemas de consumo é prática abusiva, vedada pelos arts. 25, 39, V, 51, I e IV do CDC.

São nulas, portanto, as cláusulas de não indenização, também chamadas cláusulas de irresponsabilidade. Além das cláusulas de exclusão total da responsabilidade do fornecedor ou prestador, não tem validade a cláusula que atenua o dever de reparar dos fornecedores ou prestadores em prejuízo do consumidor.

DESSAUNE, no intuito de proporcionar maior proteção do consumidor contra o dano temporal e dizimar a controvérsia que possa subsistir em relação ao tema, sugere a inserção de novo dispositivo constitucional, com a seguinte redação (2011, p. 136):

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.

Ao banalizar as pretensões consumeristas (inclusive através da lógica do mero aborrecimento), o Judiciário lamentavelmente estimula a reiteração do ilícito, desfigurando o regime de responsabilidade instituído no CDC, causando retrocessos no sistema de proteção

legal e a perda de confiança no poder jurisdicional, a partir da lógica de mitigação das indenizações (VERBICARO, 2009, p. 221).

Estabelecidas as premissas teóricas que contornam o tema, analisa-se na sequência como Superior Tribunal de Justiça, a quem compete a uniformização de entendimentos relativos à legislação federal, vem se manifestando sobre o cabimento de danos morais pelo desvio produtivo do consumidor.

3. O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RELATIVAMENTE AO CABIMENTO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS DECORRENTES DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

O desperdício de tempo livre nas relações de consumo, problema típico da sociedade contemporânea, é tema relativamente novo, ainda em fase de construção e sedimentação pelos Tribunais Superiores, em especial no Superior Tribunal de Justiça.

O assunto enseja boa reflexão (STOLZE, 2013, n.p.):

Por outro lado, não se pode negar, que, por se tratar, a responsabilidade pela perda do tempo livre” ou pelo desvio produtivo do consumidor, de uma tese relativamente nova - ao menos se levarmos em conta o atual grau de penetração no âmbito das discussões acadêmicas, doutrinárias e jurisprudenciais -, impõe-se, a todos nós, uma mais detida reflexão acerca da sua importância compensatória e, sobretudo, utilidade punitiva e pedagógica, à luz do princípio da função social.

A seguir, serão expostos, em ordem cronológica, alguns julgados do Superior Tribunal de Justiça, a fim de demonstrar como este Tribunal, a quem compete a uniformizar a interpretação da Lei Federal no âmbito nacional, vem se posicionando sobre a matéria.

Em 12.09.2017, no julgamento do RESP 1.634.851/RJ, interposto pela empresa Via Varejo S.A, a 3ª Turma do STJ, por maioria, reconheceu o cabimento de indenização por danos morais como consequência do desvio produtivo do consumidor. O caso foi de relatoria da Nancy Andrighi.

O RESP decorre de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público do Rio de Janeiro, objetivando a condenação da empresa Via Varejo S.A., a sanar vícios detectados em produtos comercializados, no prazo de 30 (trinta) dias, ou alternativamente, conferir ao consumidor o direito de opção facultado no art. 18, § 1º, do CDC, sob pena de multa e outras medidas.

A demanda foi julgada procedente no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, com a condenação Via Varejo S.A., a obrigação de fazer consistente em substituir, reparar ou restituir valores, em razão dos vícios apresentados nos produtos que comercializou.

Além disso, o Tribunal Estadual estipulou o pagamento de danos materiais e morais individuais, a serem apurados em liquidação de sentença.

No STJ, a decisão condenatória foi integralmente mantida. Segundo entendimento da ministra Relatora, a inserção de produto defeituoso no mercado traz inevitáveis gastos adicionais à cadeia de consumo, os quais são ínsitos ao risco da atividade e não podem, em nenhuma hipótese, ser transferido ao consumidor (STJ, 2017, p. 12):

A modernidade exige soluções mais rápidas e eficientes, e o comerciante, porque desenvolve a atividade econômica em seu próprio benefício, tem condições de realizá-las! Assim, não é razoável que, à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que, por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo.

No ARESP 1.132.385/SP, a 3ª Turma do STJ, em recurso de relatoria do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, em 27.09.2017, monocraticamente, negou provimento ao Agravo em Recurso Especial interposto por Universo Online.

O caso chegou ao STJ após condenação exarada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em razão de falhas na prestação de serviços de hospedagem.

Segundo a Corte Estadual, restou comprovada a ocorrência de danos morais contra o consumidor, que foi afastado de sua seara de competência para tratar do assunto que deveria ter sido solucionado de pronto pela fornecedora, sendo, nessa hipótese, necessária recomposição os danos causados.

A condenação por danos morais foi fixada no Tribunal Estadual e integralmente mantida no STJ, no equivalente à R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em 07.03.2018, por decisão monocrática do ministro Antônio Carlos Ferreira, proferida no AREsp 1.241.259/SP, a 4ª Turma do STJ manteve acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo, condenando a empresa Renault do Brasil S.A ao pagamento de danos morais, arbitrados em R\$15.000,00 (quinze mil reais).

Naquele caso, o consumidor adquiriu veículo zero quilômetro, que veio a apresentar problemas logo após a venda, sendo diagnosticados defeitos de fabricação.

Após várias idas em oficinas autorizadas, o fornecedor, após certa resistência, efetuou os reparos necessários, porém não sem antes submeter o consumidor a longo tempo de espera e desgaste extremo.

O STJ considerou que a situação frustrou as expectativas de bom funcionamento que naturalmente se esperavam com a compra de um veículo diretamente da fábrica.

Considerou-se, ainda, que o simples fato de ter havido correção do defeito, por cumprimento da obrigação legal imposta ao fornecedor, não o exime de ressarcir as perdas e danos provocadas pela peregrinação a que foi submetido o consumidor até a obtenção dos consertos.

Segundo o ministro Relator, o desvio produtivo do consumidor foi configurado pelo excessivo tempo despendido com a resolução da problemática, afetando o elemento integrante da moral e honra humana.

Assim, entendeu-se que a conduta não mereceria passar impune, atraindo o dever de reparação por danos morais, arbitrados de acordo com a extensão dos danos e paradigmas jurisprudenciais.

Em 05.04.2018, o ministro Marco Aurélio Bellizze, relator do ARESP 1.260.458/SP na 3ª Turma, não conheceu Recurso Especial do Banco Santander. O recurso se insurgia contra o arbitramento de danos morais em favor de consumidora submetida a longo período de espera para atendimento bancário.

O desvio produtivo da consumidora, naquele caso, restou configurado em razão verdadeiro calvário enfrentado perante a instituição financeira, no intuito de obter o estorno de valores indevidamente cobrados pelo fornecedor.

Na decisão, ponderou-se que o tempo desperdiçado para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

Isso porque, a missão dos fornecedores consiste em, através de serviços e produtos de qualidade, dar ao consumidor condições para que ele possa empregar o próprio tempo e competências nas atividades de sua preferência.

Em 05.02.2019, a 3ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao RESP nº 1.737.412, condenando o Banco do Estado de Sergipe ao pagamento de danos morais coletivos, em razão do descumprimento normal local relacionadas ao tempo máximo de espera em filas.

Segundo a ministra Relatora Nancy Andrichi, o dever de qualidade do serviço também se relaciona à otimização do tempo útil e dos recursos produtivos do consumidor.

Assim, o desrespeito voluntário dessas garantias ofende a boa-fé objetiva e enseja o dever de indenizar.

Na decisão, destacou-se a função punitiva (sancionamento exemplar ao ofensor) e preventiva (inibição da reiteração da prática ilícita) da indenização, de sorte que eventual proveito patrimonial obtido com a prática irregular deve revertido em favor da sociedade.

O posicionamento, entretanto, não é pacífico.

Em outro sentido, a 4ª Turma do STJ, em 26.02.2019, por unanimidade, acompanhou voto do Relator, ministro Luís Felipe Salomão, assentando o entendimento de que a espera em fila de banco, supermercado, farmácia, repartições públicas, dentre outros, em regra, caracteriza mero desconforto e não afeta o direito da personalidade, razão por qual se entendeu incabível o arbitramento de danos morais.

A 4ª Turma definiu que na hipótese de descumprimento das normas locais estabelecendo tempo limite de espera para atendimento ensejam a aplicação das sanções administrativas previstas no próprio ato normativo.

Foi decidido também que o arbitramento de danos morais não pode ser utilizado exclusivamente com o fito de impor a melhoria dos serviços (STJ, 2019, p.1):

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. 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.

Embora certa divergência, ao que parece, doutrina e jurisprudência parecem caminhar no sentido de não mais admitir que o tempo seja desperdiçado ou usurpado, entendendo que nisso reside um prejuízo irreparável ao consumidor.

Entretanto, quando da análise dos julgados mencionados, nota-se que a aplicação da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor pelo Superior Tribunal de Justiça ainda é assunto que gera divergências.

Em que pese o dissenso jurisprudencial, entende-se que o tempo do consumidor é bem jurídico digno da proteção legal e jurisprudencial, sendo irrazoável considerar sua transgressão como aborrecimento natural da vida em sociedade irrelevante ao Direito.

4. CONCLUSÃO

A relação de consumo passou por transformações intensas em decorrência da ordem constitucional advinda da Constituição Federal de 1988, e da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, em 1990.

Decerto que diversas situações cotidianas trazem a sensação de perda de tempo (trânsito, atendimento em consultórios médicos e em serviços de telemarketing, filas, etc.). Parte delas, desde que não causem outros danos, fazem parte da vida social e são em certa medida toleráveis.

Ao contrário, nos casos de indenização por perda de tempo livre, a situação exorbita o limite do aceitável e do bom senso, notadamente quando há premeditada desídia e desrespeito ao consumidor, compelido a fugir de sua rotina para solucionar problemas causados por fornecedores.

Deve-se ficar claro que nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de abuso de direito. Apenas o desperdício “injusto e intolerável” justifica eventual reparação pelo dano material e moral sofrido, na perspectiva da função social e da boa-fé objetiva.

A experiência da contemporaneidade tem nos mostrado situações de agressões inequívocas à livre disposição e uso do tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência comercial de um terceiro.

Diante dessas constatações, a jurisprudência tradicional, no sentido de que seria mero aborrecimento o sacrifício enfrentado pelo consumidor ao dispor de seu tempo livre para tentar solucionar problemas de consumo provocados pelo fornecedor, revela raciocínio equivocado.

O Direito deve proteger interesses considerados relevantes juridicamente.

Com base nessa premissa, este estudo defendeu que o tempo do consumidor é bem digno de proteção legal nos tempos atuais, cuja proteção está diretamente ligada à tutela da dignidade.

Dada a importância do tempo e do razoável exercício das atividades existenciais, é evidente que o fornecedor, quando deixa de observar seu dever de bom atendimento, comete ilícito de consumo e fere os princípios instituídos no CDC, ofendendo também os direitos de personalidade.

Tratando o desvio produtivo ofensa aos direitos de personalidade, correto seu enquadramento enquanto espécie de dano moral, previsto no art. 5º, V e X da Constituição

Federal, e em observância ao princípio da reparação integral de danos consagrado no art. 6º, IV do Código de Defesa do Consumidor.

Em razão do desvio produtivo do consumidor consistir em teoria relativamente recente e não legislada de modo explícito, o reconhecimento pelos Tribunais ainda não está uniformizado, certo de que a sedimentação da orientação jurisprudencial é essencial para colaborar com a proteção do consumidor e desestimular a conduta danosa.

Afinal, o objetivo das sanções pecuniárias consiste não apenas em reparar os danos causados, mas também utilizá-las em seus efeitos pedagógicos e preventivo e punitivos e reparatório, decorrente da responsabilidade civil e do princípio da ampla e efetiva reparação ao consumidor.

Logo, partindo do pressuposto de que o dano temporal existe, bem como o nexo de causalidade entre ele e a prática abusiva do fornecedor, e, sendo a ordem econômica pautada na justiça social que impõe ao Estado o dever de promover a defesa do consumidor, é imperioso afirmar a responsabilidade do fornecedor pelo desvio produtivo.

Espera-se que o dano temporal tenha sua proteção efetivada, seja em nível constitucional ou jurisprudencial, de sorte que sua autonomia enquanto espécie de dano moral seja reconhecida.

No atual contexto neoliberal e pós-moderno, são indispensáveis esforços de toda a sociedade no sentido de assegurar maior proteção ao consumidor.

O consumidor, diante da fragilidade que lhe é inerente, se encontra em clara desvantagem nas relações de consumo em relação aos grandes conglomerados econômicos que ditam as regras do mercado e não raramente influenciam os poderes políticos.

O Judiciário, nesse cenário, funciona como importa contrapeso da balança desigual, devendo reequilibrar as relações sociais, em proteção da parte mais frágil.

Dentre as ferramentas de que pode se socorrer o cidadão cujos direitos de personalidade são violados se encontra a indenização por danos morais decorrente da teoria do desvio produtivo ou da perda do tempo útil do consumidor.

Certo de que o crescente e justo uso desse instrumento pode diminuir consideravelmente certas práticas abusivas praticadas pelos grandes grupos econômicos.

5. REFERÊNCIAS

ACIOLI, Carlos; ATAÍDE, Camille; VERBICARO, Dennis. *Provocações Contemporâneas no Direito do Consumidor*. O conceito normativo de dano e sua aplicabilidade no cenário das práticas abusivas. In: LEAL, Pastora do Socorro Texeira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa; GAULIA, Cristina Tereza (coord.). *Revista Direito em movimento: um outro Direito é possível*. Teoria Aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. In: DESSAUANE, Marcos. Rio de Janeiro, Ed. EMERJ, vol. 17, nº 1, 2019;

AUGUSTO, Leonardo Silva; TEIXEIRA, Tarcisio. *O dever de indenizar o tempo desperdiçado* (desvio produtivo). *Revista Da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 110. Disponível em <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/115490>. Acesso em 15 de novembro de 2019;

DESSAUANE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011;

GUGLINSKI, Vitor. *Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/21753/danos-morais-pela-perda-do-tempo-util-uma-nova-modalidade>. Acesso em 20 de dezembro de 2019;

RIZATTO NUNES, Luiz Antonio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007;

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013;

STOLZE, Pablo. *Responsabilidade civil pela perda do tempo*. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>. Acesso em 20 de dezembro de 2019;

STJ, RECURSO ESPECIAL: Nº 1.647.452 – RO (2017/0004605-8). Relator: Ministro Luís Felipe Salomão, julgamento em 26.02.2019. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=>

93923050&num_registro=201700046058&data=20190328&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 15 de novembro de 2019;

STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.634.851 - RJ (2015/0226273-9). Relator: Ministra Nancy Andrighi, julgamento em 12.09.2017. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/decisao-min-nancy-andrighi-stj-teoria.pdf>. Acesso em 15 de novembro de 2019;

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito do Consumidor*, 6ª Ed. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017;

VERBICARO, Dennis. *Consumo e cidadania: identificando os espaços políticos de atuação qualificada do consumidor*, 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.