

**FACULDADES SÃO JOSÉ
CURSO DE DIREITO**

LUIZ CLAUDIO NOBERTO DO AMARAL SANTOS
LUCIANO DA SILVA GOMES

Orientador: Prof.^o Daniel Petrocelli

**DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: a nova teoria de
indenização do tempo perdido pelo consumidor**

Rio de Janeiro

2018

RESUMO

O escopo deste trabalho foi verificar o excesso de descaso dos fornecedores junto aos consumidores de produtos e serviços como ato reprovável. Tendo em vista que nos dias atuais, as pessoas buscam diversas estratégias para uma boa gestão do seu tempo, buscando que todas as datas e prazos estabelecidos para seus projetos de vida sejam respeitados, ou seja, os consumidores buscam a otimização do seu tempo, tornando-o assim, o tempo útil, um bem passível de proteção jurídica. Pesquisas apontam que parte dos tribunais brasileiros tem considerado a perda desnecessária do tempo útil do consumidor, por motivo causado pelo próprio fornecedor de produtos ou serviços, é sim, um fato gerador de indenização por dano moral.

Palavras-chave: Direito do consumidor - Perda do tempo útil – Indenização por dano moral

ABSTRACT

The scope of this work was to verify the excess of negligence of the suppliers with the consumers of products and services as a reprehensible act. Given that today, people are looking for several strategies for a good management of their time, seeking that all the dates and deadlines established for their life projects are respected, that is, consumers seek to optimize their time, making - or so, the useful time, a good amenable to legal protection. Research indicates that part of the Brazilian courts has considered the unnecessary loss of consumer time, due to the reason caused by the supplier of products or services, rather, a fact that generates compensation for moral damages.

Key-words: Consumer law - Loss of useful time - Indemnity for moral damages

INTRODUÇÃO

Considerando a evolução da sociedade, cada vez temos menos tempo para o lazer, família ou descanso, razão pela qual o Direito precisa acompanhar as mudanças sociais e começar a tratar o tempo livre como um bem jurídico a ser protegido pelo ordenamento jurídico.

Sendo assim, o desperdício de tempo útil do consumidor evidentemente causa da má qualidade das prestações de serviços pelos fornecedores de

serviços, e tens a cada dia levado consumidores ao estresse total, até mesmo os vedando de gozar como bem quiserem o tempo útil que dispuserem.

Com isso, iremos realizar uma abordagem acerca do dever de indenizar o tempo desperdiçado nas relações de consumo, ou, como usualmente tem se denominado, a responsabilidade civil pela perda do tempo útil, ou, ainda, o 'desvio produtivo do consumidor'.

O dever de proteger o tempo do consumidor daqueles que são os causadores da eventual lesão, ou seja, os fornecedores de serviços, causando ao consumidor uma grave lesão do bem jurídico protegido, lesão a qual é impossível de se reverter, devendo então ser indenizado o tempo desperdiçado pelo consumidor.

Tratado como mero aborrecimento nos últimos anos pelos tribunais e a contra gosto dos profissionais ligados a área, os quais entendem que o tempo perdido pelo consumidor não pode ser considerado como um mero dissabor da vida cotidiana, afinal o tempo é um bem precioso e irrecuperável que está sendo gasto para reparar algum dano ou evitar um prejuízo.

Nessa lógica, o entendimento dos tribunais vem sofrendo mudanças significativas, acarretando também grandes alterações na jurisprudência sobre o assunto, principalmente de casos referentes à demora do consumidor em filas de bancos. Desta forma, os desembargadores já aceitam a tese do chamado "desvio produtivo" para justificar a reparação moral do consumidor. Em síntese, os julgados responsabilizam o fornecedor pelo tempo gasto para se resolver os problemas que eles mesmos causaram.

Por isso, o presente trabalho pretende analisar a tese conhecida como; "desvio produtivo", ou seja, é quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento ou demora excessiva no atendimento, precisando desperdiçar seu tempo para tentar resolver os problemas, que os próprios fornecedores causaram.

Nesse diapasão, tal tese revela-se como um dos maiores avanços da defesa do consumidor no século XXI. A sociedade pós-Revolução Industrial é a sociedade do tempo livre, do lazer, do ócio humanizador. Centenas de recursos, soluções, produtos e serviços foram e continuam sendo criados exatamente como o objetivo de se poupar tempo para que o homem desfrute de mais momentos junto a familiares, amigos, dedique-se ao lazer, enfim

disponha de mais tempo livre ou mesmo aperfeiçoe seu tempo útil, tempo este vinculado ao trabalho, aos afazeres e às obrigações cotidianas.

Nas relações de consumo, especialmente, não faz o menor sentido que o consumidor perca seu tempo, já escasso, para tentar resolver problemas decorrentes dos bens concebidos exatamente com o objetivo de lhe poupar tempo.

FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

É fato consumado que as pessoas buscam a todo tempo maneiras de otimizar seu tempo, buscando muitas das vezes estratégias para uma gestão eficiente do tempo, o que tem se tornando indispensável para a vida dos consumidores, com rotinas cada vez mais pesadas e nenhum espaço na agenda, com isso muitos se perdem ao organizar suas tarefas diárias ou até mesmo não conseguem completar suas tarefas, comprometendo, muitas vezes, sua saúde física e mental.

Por se tratar de um recurso valioso para todos os consumidores, o tempo e os seus atalhos para gerenciá-los ganharam atenção especial no mundo jurídico. Principalmente pelo entendimento atual da jurisprudência em que, o tempo passou a ser um bem jurídico protegido pelo ordenamento.

Diante disso, o reconhecimento do tempo perdido pelo consumidor, ou a perda involuntária do tempo oriundo de um dano causado pelo péssimo atendimento dos fornecedores de produtos e serviços ao consumidor, é o principal avanço na defesa do consumidor nos últimos tempos.

Para o criador, inaugurador e autor da teoria do desvio produtivo do consumidor, o Advogado Marcos Dessaune afirma que a sua intenção não foi a de esgotar assuntos, criticar, debater ou aprofundar doutrinas, mas propor uma discussão pública de sua nova tese. Dessaune entende que:

“O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências, de uma atividade necessária ou por ele preferida, para tentar

resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável”.

Neste sentido, o autor considera que o tempo perdido ou desperdiçado na solução dos problemas gerados pelo fornecedor é irrecuperável e irreversível, ou seja, não é possível voltar ao tempo e recuperar àquelas horas ou minutos perdidos na solução dos conflitos.

Dito isto, é nítido que após a criação e a discussão ofertada pela tese do desvio produtivo de Marcos Dessaune, a tese vem sendo reconhecida e principalmente aplicada pelos tribunais em todo território nacional.

Nesse mesmo sentido, o Professor Renato Porto em entrevista ao veículo de telecomunicação GloboNews, fez o seguinte comentário:

“É possível pedir uma indenização com relação a fornecedores que se aproveitam do tempo de vida do consumidor, o que é chamado de “dano temporal”, qual a atividade-fim da instituição financeira, qual a atividade-fim daquela empresa de TV digital, qual a atividade-fim da empresa de telefonia, quando a gente leva 20min, 1horas, 2horas, 2dias para cancelar o serviço, aquela empresa esta se desviado da sua atividade-fim, obtendo lucro em função da minha vida, indenização por tempo de vida”.

Nesse ponto de vista, o Porto afirma que primeiro é necessário identificar qual a atividade-fim da fornecedora de serviço, ou seja, qual é a atividade que identifica a área de uma empresa, na qual são desenvolvidas processos de trabalho que dão característica evidente às ações que por definição constituem o objetivo para o qual a empresa foi criada.

Outro ponto ao qual deve ser observado, é que apesar de haver algumas pequenas nuances entre o dano moral e o desvio produtivo, ambos se equiparam, com o escopo de analisar e resguardar o tempo perdido indevidamente pelo consumidor, e se o mesmo merece ser indenizado.

Sendo assim, o dano moral vem sendo amplamente admitido por diversos tribunais, mesmo com toda crítica apresentada pela “indústria do dano moral”,

tendo sido usados pelos tribunais à base legal o artigo 6º, VI Código de Defesa do Consumidor.

DESENVOLVIMENTO

DIREITO DO CONSUMIDOR

Inicialmente cumpre dizer que, desde o período da antiguidade se têm relatos de exploração comercial; colônias como a de Kanés, na Ásia Menor, os egípcios, hebreus e principalmente os fenícios praticaram o comércio em larga escala de produtos como perfume, cereais, marfim, metais, joias, e outros.

Para o jurista Othon Sidou, as relações comerciais são a própria essência do Direito do Consumidor, o que tornava imprescindível a criação de mecanismos eficientes para a proteção dos direitos dos consumidores.

A criação da lei 8.078/90, atual Código de Defesa do Consumidor, a relação entre consumidores e fornecedores de serviços ganhou um novo sentido, principalmente, uma maneira mais clara dos deveres e direitos, os quais cada um deles tende a conservar.

Contudo, muito antes do texto constitucional de 1988 e da lei 8.078/90, havia algumas leis soltas, a exemplo do decreto-lei 869 de 1938, o qual trata de crimes contra a economia popular, e do decreto-lei 22.626 de 1943 – Lei de Usura, a qual muitos atribuem como característica de inauguração do direito consumerista brasileiro.

Para uma melhor compreensão no que tange a Lei de Usura, Lupinacci destaca que: *“atualmente, a palavra usura é utilizada como sinônimo de juros excessivos, exorbitante ou lucro exagerado”*.

Em função dos seus efeitos destruidores, a usura tem recebido reprovação moral e legal, estando tipificada como crime em nossa legislação, isso se explica porque, frequentemente, ocorrem abusos na cobrança de juros.

Em conclusão, a usura é vício ocorrente em todos os contratos comutativos, sempre que, pelo rompimento da comutatividade, houver o enriquecimento de uma parte a custa do empobrecimento da outra.

O CDC é uma lei muito atrasada de proteção ao consumidor, passamos o século inteiro aplicando às relações de consumo o Código Civil, lei que entrou em vigor em 1917, fundada na tradição do direito civil europeu do século anterior.

No entanto praticamente o século inteiro, no Brasil, acabamos aplicando às relações de consumo a lei civil para resolver os problemas que surgiram e, por isso, o fizemos de forma equivocada.

Com o passar dos anos e com a influência de outros países como exemplo dos Estados Unidos da América, que hordienamente é o país que domina o planeta do ponto de vista do capitalismo contemporâneo, que capitaneia o controle econômico mundial, a proteção ao consumidor havia começado em 1890 com a Lei Sherman, que é a Lei antitruste americana. Isto é, exatamente um século antes do nosso CDC, numa sociedade que se construía como sociedade capitalista de massa, já existia uma lei de proteção ao consumidor.

Todavia, apesar de atrasado no tempo, o CDC acabou tendo resultados altamente positivos, porque o legislador, isto é, aqueles que pensavam na sua elaboração, os professores que geraram o texto do anteprojeto que acabou virando a Lei nº 8.078 (a partir do projeto apresentado pelo, na época, Deputado Geraldo Alckmin), pensaram e trouxeram para o sistema legislativo aquilo que existia e existe de mais moderno na proteção do consumidor. O resultado foi tão positivo que a lei brasileira já inspirou a lei de proteção ao consumidor na Argentina, reformas no Paraguai e no Uruguai e projetos em países da Europa.

Os direitos foram incorporados pela constituição federal em 1988, a qual buscava assegurar os desejos da sociedade pós-regime militar, fazendo então, surgir o direito do consumidor sistematizado.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos do consumidor tiveram uma maior proteção, tornando-se cláusula pétrea prevista no inciso XXXII de seu artigo 5º, prevendo-se que o Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor.

Porém, apenas após a criação da lei 8.078/90, que o direito do consumidor ganhou uma nova perspectiva, não apenas porque foram

normatizados, mas porque a relação de consumo passou a ser orientada por novos princípios fundamentais.

O objetivo do Código de Defesa do Consumidor foi, primordialmente, o de compilar as normas soltas e concretizar os princípios, a partir dos quais se busca propiciar o efetivo exercício da cidadania, definindo e sistematizando muitos aspectos do direito público e privado, significando muitas conquistas aos consumidores que deixaram de ser, ao menos sob o aspecto de proteção legal, hipossuficientes e vulneráveis.

Faz-se ainda necessário dizer que a criação de órgão (Ministério Público de Consumidor e PROCON) aos quais seus objetivos são a proteção do consumidor, possui um sentido importantíssimo na garantia dos direitos e preservação da tutela contra o abuso do poder econômico, desempenhando funções específicas na defesa dos interesses individuais e coletivos.

Corroborando com o acima exposto, tivemos ainda a, implementação da lei 12.291/10 a qual fixou a obrigação dos estabelecimentos comerciais de, disponibilizarem ao consumidor um exemplar do Código de Defesa do Consumidor.

Diante disso, observamos que o direito do consumidor é repleto de conquistas e esta frequentemente em constante mudança, pois a cada dia surge uma nova necessidade de corresponder à assunção de novas políticas e diretrizes sociais, como por exemplo, o desvio produtivo do consumidor, o qual vem ganhando destaque nos últimos anos.

Os princípios que regem a defesa do consumidor norteiam-se pela boa-fé do adquirente e do comerciante, uma vez que a [publicidade](#) pode estabelecer os limites de seu exercício. Caso a publicidade seja enganosa o consumidor tem direito à justa reparação, da mesma forma que terá direito à venda conforme o anunciado.

Dito isto, pode-se afirmar que o Código de Defesa do Consumidor não se baseia apenas na punição dos atos ilícitos que violam os direitos, tal ordenamento também busca atuar de forma a estabelecer uma relação de consumo, baseada na boa fé dos prestadores de serviços, como também a efetiva entrega para quais utilizam o mesmo, que no caso, são os consumidores.

Os consumidores estão protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor. No caso de mau atendimento, a lei é clara e determina uma indenização, de acordo com o dano sofrido pelo consumidor.

Conforme define Dessaune, mau atendimento é:

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

Para o autor, algumas situações de mau atendimento que acontecem no dia a dia, com certa frequência, infelizmente ainda são consideradas aceitáveis. Sendo típicos os casos em que o consumidor desperdiça o seu tempo em uma situação adversa do seu cotidiano, tempo este, impossível de recuperar.

A PERDA DO TEMPO ÚTIL

Neste tópico, falaremos sobre a importância de não desperdiçarmos o tempo que possuímos, mas sim, aproveitar ao máximo cada segundo do tempo ao qual possuímos.

Dessa forma, entendemos que o melhor presente é o tempo presente, por isso é preciso aproveitá-lo bem. Há uma ciência para utilizar o tempo. Não se trata de fazer as coisas correndo, mas de não desperdiçá-lo com coisas sem sentido.

Para viver bem é preciso saber usar o tempo; é nele que construímos a nossa vida. Cada momento de nossa existência tem consequências nesta vida e na eternidade. Por isso, não podemos ficar matando o tempo; pois seria o mesmo que estar matando a nossa vida aos poucos.

À vista disso, quando pensamos no que caracteriza o tempo na nossa vida pessoal, já surge à ideia de passado, presente e futuro, podendo citar de forma similar os segundos, minutos, horas, dias, meses e anos. Pensando desta última forma nos dá assustadora reflexão do quão breve é o tempo.

Há pessoas que vivem em média 70 anos, algumas ganham mais diamante que outras. Porém, independentemente dos diamantes, o tempo passa para todas elas, o tempo não se doa não se guarda e principalmente, não se joga fora, pois serve para ser gasto com sabedoria e inteligências.

Logo, apesar de todas as adversidades já vividas por um consumidor para gerenciar o seu tempo, mesmo assim, muitas das vezes buscando auxílios de pessoas especializadas para tal, ainda se deparam com o desperdício injusto do tempo, na seara consumerista.

Em consequência disso, o que se espera em uma relação de consumo é que o fornecedor contribua para a melhoria de vida a partir do seu produto, agradando ao consumidor e fazendo-o despende seu tempo nas atividades por ele escolhidas, além de respeitar os direitos e deveres legais desta relação.

Se porventura isso não ocorre, o consumidor tem diversos prejuízos, fica frustrado, perde em valores econômicos e morais, sendo desrespeitado, além de perder seu tempo útil para solucionar o problema, ou seja, o que era para ser um investimento mais vantajoso acaba por ser algo importuno.

O Código de Defesa do Consumidor abrange em suas normas uma série de direitos e deveres, mas muitos fornecedores acabam não respeitando a legislação por má-fé, querendo assim, obter vantagem ou mesmo por falta do dever de cuidado, lesionando o consumidor.

Nessa lógica, Dessaune afirma que:

“Muitas vezes o consumidor se depara com um fornecedor que lhe omite, dificulta ou se recusa a reparar a situação, pedindo para que o próprio consumidor resolva ou assuma o prejuízo, persuadindo-o erroneamente e ilicitamente para arcar com um risco que não é seu, o que estende a situação, e faz o fornecedor ganhar tempo e ser beneficiado economicamente.”

Diante disso, o resultado é que o consumidor tem que desperdiçar o seu tempo útil e se desviar de suas competências, como: trabalho, estudo e lazer, para resolver questões a qual não deu causa, tempo o qual não é mais possível recuperar.

Este é o denominado Desvio Produtivo do Consumidor, no qual a totalidade de condutas que faz o consumidor perde um tempo que é seu por direito, para resolver algo que não é de sua responsabilidade.

A caracterização do desvio produtivo se inicia na não resolução ou negativa de sanar o problema danoso em prazo legal previsto, questão que ultrapassa o mero dissabor causando um dano que atinge a liberdade, desrespeita os princípios e normas do Código de Defesa do Consumidor por despender tempo existencial (que é tutelado pelo rol aberto dos direitos de personalidade) e fazer adiar seus compromissos e atividades, caracterizados em dano emergente e lucro cessante.

É triste saber que com toda a evolução da sociedade e das normas, algumas situações prejudiciais ainda fiquem impunes, sendo tratadas como mero aborrecimento, ou seja, solucionadas de forma errônea a não se considerar um novo tipo de dano, ora, se a conduta de uma pessoa causou qualquer tipo de dano a outrem, esta primeira deve ser punida de alguma forma.

Mesmo que o Código de Defesa do Consumidor preconize que os produtos e serviços colocados no mercado de consumo devam ter padrões adequados de qualidade, de segurança, de durabilidade e de desempenho para que sejam úteis e não causem riscos ou danos ao consumidor e também proíba, por outro lado, quaisquer práticas abusivas, ainda são 'normais' em nosso País.

Dentre tantas situações de dano temporal possíveis, a mais recorrente é esperar em casa, sem hora marcada, pela entrega de um produto novo, pelo profissional que vem fazer um orçamento ou um reparo, ou mesmo por um técnico que precisa voltar para fazer o conserto aparelho.

Não há, um só consumidor que não tenha passado por isso, ter que desperdiçar seu tempo útil, de maneira vexatória, não apenas na seara econômica e profissional, mas, até mesmo, no delicado âmbito de convivência familiar.

Daí a necessidade de o tempo útil, livre e produtivo do consumidor ter regulamentação jurídica própria, a fim de que situações de mau-atendimento, por acaretares situações de perda definitiva de uma parcela do tempo de vida,

sejam exemplarmente sancionados pela atuação da lei e do direito, isso por meio das indenizações destinadas aos consumidores lesados.

Nessa sequência, o reconhecimento do novo dano relacionado ao tempo, vem gerando a possibilidade jurídica do reconhecimento de uma nova modalidade de dano, sendo este a indenização pela aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor ou, como chamado por alguns juristas, dano temporal.

DA INDENIZAÇÃO PELA PERDA DO TEMPO

O instituto do dano moral é de extrema importância e, sua entrada no sistema jurídico brasileiro visa compensar algum tipo lesão moral com o dinheiro.

No intuito de buscar um conceito explana Savatier, citado por Pereira (1998, p. 40), o qual entende por dano moral:

"É qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, as suas afeições, etc."

Entende-se que na inteligência do doutrinador que atos praticados que implicam dor, vexame, sofrimento e profundo constrangimento para a vítima, e resultam da violação da sua intimidade, honra, imagem e outros direitos de personalidade, pela ocorrência de distúrbios na psique, na tranquilidade e nos sentimentos da pessoa humana, abalando a sua dignidade, resultam em abalo, podem ser considerados como dano moral, configurando ato ilícito em razão do desenvolvimento.

Na mesma linha de raciocínio Bittar (1994, p. 24), ainda coloca que:

"Danos morais são lesões sofridas pelas pessoas, físicas ou jurídicas, em certos aspectos de sua personalidade, em razão de investidas injustas de outrem. São aqueles que atingem a moralidade e a afetividade da pessoa, causando-lhe constrangimentos, vexames, dores, enfim, sentimentos e sensações negativas. Contrapõem-se aos danos denominados materiais, que são prejuízos suportados no âmbito patrimonial do lesado. Mas podem ambos conviver, em determinadas

situações, sempre que os atos agressivos alcançam a esfera geral da vítima como, dentre outros, nos casos de morte de parente próximo em acidente; ataque à honra alheia pela imprensa; violação à imagem em publicidade; reprodução indevida de obra intelectual alheia em atividade de fim econômico, e assim por diante”.

Já Diniz (1998, p. 81), entende que o:

"Dano moral vem a ser a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo."

Para o direito do consumidor, este ato poderá ser configurado, quando lesivo, ou com potenciais lesivos, causando riscos à saúde, segurança, etc. por meio de produtos e serviços, colocados a disposição ou efetivamente adquiridos ou prestados, sobretudo, **aos serviços, a sua má prestação**, tendo este o direito a um serviço de qualidade, sendo privado ou público, pois há uma relação contratual que inexoravelmente precisa ser respeitada e, em se tratando de concessionárias, o consumidor, torna-se cada vez mais vulnerável, em face ao tratamento recebido por estas, cabendo ao judiciário, punir os desmandos, tendo em vista, uma melhoria na sua prestação.

No Brasil, a responsabilização do agente causador do dano ocorre com base no artigo 927 do Código Civil, que citar-se a seguir:

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

Além deste artigo, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, igualmente assegura, a indenização no caso de danos morais sofridos, sendo este instituto uma garantia dos direitos individuais.

Para a existência do dano moral faz-se necessário alguns requisitos quais sejam: **ação ou omissão do agente; ocorrência de dano; culpa e nexos de causalidade**, independentemente da responsabilidade ser subjetiva ou objetiva, se houver um dano a reparar, este consubstanciado na dor, na angústia e no sofrimento relevantes do ofendido, que tenham o condão de causar a este grave humilhação e ofensa ao direito da personalidade.

Pois bem, ao analisarmos a questão do tempo em relação a resolução dos problemas pelo qual o consumidor não deu causa, e, pela visão predominante tida pela perda de tempo como mero dissabor, aborrecimento e/ou inevitável, parte da jurisprudência vem admitindo a tese de indenização pela perda do tempo útil do consumidor enquadrando este dano temporal como uma nova espécie de dano moral.

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

Nesse viés o Tribunal de Justiça de Santa Catarina já pacificou o entendimento que não podem ser entendido como mero dissabor ou incômodos o esgotamento e os desgastes sofridos pelos consumidores no tocante a CALL CENTER, em relação ao tratamento de assuntos comuns às partes, ou seja, percorrendo uma típica via crucis e ao final não resolvendo nada.

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. NÃO FORNECIMENTO DE BOLETOS AO DEVEDOR. CONSUMIDOR QUE SOFRE TRANSTORNOS TODOS OS MESES PARA OBTER A SEGUNDA VIA. PERDA DE TEMPO ÚTIL. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INSURGÊNCIA DA RÉ. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO. ABALO ANÍMICO. DEMANDANTE QUE POR OITO MESES TENTOU SOLUCIONAR O PROBLEMA E NÃO FOI ATENDIDO. DESCASO DA RÉ. DANO MORAL CONFIGURADO. CASO CONCRETO QUE TRANSBORDOU O MERO ABORRECIMENTO. VERBA INDENIZATÓRIA. PEDIDO DE MINORAÇÃO. VALOR ARBITRADO QUE SE MOSTRA ADEQUADO ÀS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO. QUANTUM MANTIDO. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO DESDE O EVENTO DANOSO. RELAÇÃO CONTRATUAL. FLUÊNCIA DEVE TER COMO MARCO INICIAL A DATA DA CITAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO."

É de se notar que o autor não se contenta apenas com a hipótese de se indenizar o consumidor por situações de desvio produtivo e desperdício injustificado do tempo sob o fundamento de desta cláusula geral. Ele sugere que o tempo merece tratamento jurídico especial que o destaque fora da

mencionada cláusula geral de tutela da personalidade a qual provavelmente aprisionaria o desvio produtivo a um mero "novo fato gerador de dano moral".

Daí a necessidade de o tempo útil, livre e produtivo do consumidor ter regulamentação jurídica própria, a fim de que situações de mau-atendimento, por acarretarem situações de perda definitiva de uma parcela do tempo de vida, sejam exemplarmente sancionados pela atuação da lei e do direito, isso por meio das indenizações destinadas aos consumidores lesados.

Por óbvio, a tutela do tempo útil e livre do consumidor somente deverá ser tutelada, em havendo normas que a discipline, quando da ocorrência dos demais pressupostos de caracterização de responsabilidade civil, ou seja, vício/defeito do produto e/ou serviço e relação de causalidade entre este vício/defeito e o desvio produtivo do consumidor.

Sob esse aspecto, Dessauner comenta:

"Se um fornecedor violar seu dever jurídico originário - fornecendo ao consumidor um produto ou um serviço viciado/defeituoso - ou mesmo se aquele cometer outros atos ilícitos - especialmente expondo este a uma prática abusiva legalmente vedada - e, em qualquer dessas hipóteses, ocasionar um "desvio produtivo" ao consumidor, entendo que nascerá para o primeiro, em tese, o dever jurídico sucessivo de indenizar tal dano que causou ao segundo, da mesma maneira que surgirá para este o direito subjetivo de exigir daquele uma compensação pecuniária compatível com o prejuízo irreversível que sofreu".

Neste diapasão, a legislação avalia o Dano Moral como diverso ao Dano Material, tendo em vista que devem ser observadas outras finalidades para tornar a obrigação de repará-lo o mais eficaz possível. Entre os principais objetivos a serem explanados nas decisões que estabelecem indenizações por dano moral estão: compensar a ofensa moral sofrida, prevenir novas situações lesivas e punir o infrator.

Na legislação consumerista define que a compensação não se questiona no arbitramento de danos morais, pois refere-se àquele que sofreu o dano, no caso, o consumidor. As demais funções não são unanimidades na doutrina e

jurisprudência, mas são frequentemente utilizadas para fundamentar a indenização por dano moral. A função preventiva tem o objetivo de evitar que quem causou o dano volte a praticar o mesmo ou outros fatos danosos, bem como refletir tal efeito para a sociedade. A função punitiva, doravante, é voltada à punição da conduta do ofensor, através da diminuição do seu patrimônio.

A compensação da vítima é a principal finalidade da responsabilidade civil por danos morais aplicável às relações de consumo. Diante do transtorno sofrido a indenização busca suprir de alguma maneira a violação aos direitos da personalidade do consumidor. Diante do imbróglio sofrido essa foi a primeira forma de respaldar a tutela dos danos sofridos, conforme explana Bruno Miragem:

"Em primeiro lugar, foi construída e desenvolvida a função compensatória da indenização, partindo do pressuposto que, tendo sofrido um dano que, conceitualmente, é irreparável, cumpre à pessoa o direito de receber, via indenização, um conforto material de natureza pecuniária, de modo a permitir, na impossibilidade fática da reparação, uma compensação pelo dano sofrido".

Tal finalidade está relacionada especialmente a vítima, através da diminuição da lesão sofrida, ao mesmo tempo, tem como destino final a uma satisfação de quem foi lesionado, recompensando o dano suportado e promovendo um bem-estar que vai além da compensação financeira, conforme aduz Sílvio Rodrigues:

"O dinheiro provocará na vítima uma sensação de prazer, de desafogo, que visa compensar a dor, provocada pelo ato ilícito. Isso ainda é mais verdadeiro quando se tem em conta que esse dinheiro, provindo do agente causador do dano, que dele fica privado, incentiva aquele sentimento de vingança que, quer se queira que não, ainda remanesce no coração dos homens".

A compensação da vítima busca dirimir, ou seja, apaziguar um "sentimento de vingança", devido à cambulhada causada. Para alcançar esse

propósito, é irrelevante o fato do agente causador ter agido com culpa ou dolo ou se há possibilidade do ofensor praticar novo dano. Por isso, apenas a existência do dano e o nexo de causalidade com a conduta são suficientes para a caracterização da necessidade de compensar o dano causado.

Igualmente, a possibilidade de aplicabilidade do dano moral no desvio produtivo do consumidor, segundo o autor da obra Marcos Dessauner defende que constitui dano indenizável todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores, nesse sentido, diz o acórdão do TJ-RJ, "O desvio produtivo evidencia-se quando o fornecedor, ao descumprir sua missão e praticar ato ilícito, independentemente de culpa, impõe ao consumidor um relevante ônus produtivo indesejado por este, onerando indevidamente seus recursos produtivos" REsp 1.763.052/RJ.

Nesta linha de pensamento o Superior Tribunal de Justiça tem aplicado a teoria do desvio produtivo do consumidor e garantido indenização por danos morais a clientes pelo tempo desperdiçado para resolver problemas gerados por maus fornecedores. Somente de maio até outubro do ano de 2018, a corte aplicou a teoria em ao menos cinco casos são eles : REsp 1.763.052/RJ; AREsp 1.167.382/SP; AREsp 1.167.245/SP; AREsp 1.274.334/SP e AREsp 1.271.452/SP.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A chegada do Código de Defesa do Consumidor recriou o tratamento destinado às relações estabelecidas entre consumidores e fornecedores. Com princípios orientadores próprios e a instituição de um novo rol de direitos, passou a tutelar uma categoria que até então não havia recebido um regramento jurídico adequado à posição social e econômica assumida no mercado de consumo.

Contudo, apesar de toda proteção recebida pela Constituição federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, muitos consumidores continuam arcando com prejuízos em virtude das atitudes praticadas pelos fornecedores de produtos e serviços.

Diante disso, muitos consumidores sofrem, principalmente no pós-venda, onde é decorrente a perda do seu tempo útil buscando solucionar as

falhas apresentadas pelos produtos e serviços, as quais, não deveriam existir, ou que, no caso de sua existência, serem sanadas rapidamente.

De acordo e com os parâmetros da nossa atual sociedade, vivemos em um momento onde dizemos “tempo é dinheiro”, ou seja, o tempo é um bem jurídico fundamental para a vida do indivíduo/consumidor.

Destaca-se ainda, que o consumidor é vulnerável, motivo pelo qual tem um tratamento diferenciado pela legislação, o que justifica a não aplicação do princípio da isonomia, o qual defende que: “os desiguais devem ser tratados desigualmente, na medida de suas desigualdades”. Logo, o consumidor merece a tutela de seus direitos, pois, em muitas das vezes deixa de resolver um problema causado pelo fornecedor de produtos ou serviços, que lhe custa inclusive prejuízos pecuniários para que não desperdice seu precioso tempo.

Embora, ainda não exista nenhuma previsão legal a respeito da perda do tempo útil do consumidor, como um bem a ser tutelado. No entanto, já começa a admitir-se a aceitação desse novo dano em virtude do ordenamento jurídico brasileiro ser aberto.

Para Marcos Dessaune, em sua obra: “Desvio Produtivo do Consumidor”, o autor muito reconhece a existência de inúmeras situações de desvio produtivo do consumidor e a necessidade de tutelar o tempo como um bem jurídico.

Entretanto, o mesmo ressalta que para tanto, em razão do princípio da legalidade seria necessário à elaboração de legislação acerca do assunto.

Porém, tendo em vista a constante mudança e evolução histórica dos direitos do consumidor no Brasil, os tribunais passaram a aceitar a teoria exposta por Marcos Dessaune, reconhecendo então, o direito a indenização pela perda do tempo do consumidor em razão da falha na prestação do serviço pelo fornecedor.

No entanto, apensar de o dever de indenizar ser objetivo, de modo a bastar apenas à conduta antijurídica do agente, não importando a culpa ou dolo do fornecedor. A jurisprudência vem sendo bastante cautelosa em relação às indenizações pela perda do tempo útil.

Mesmo que o dano pela perda do tempo útil do consumidor esteja sendo acolhida como uma nova espécie de dano moral em algumas partes do país. Para muitos juristas a perda do tempo útil deva ser considerada como uma

nova espécie de dano, um dano temporal, contudo a jurisprudência busca não banalizar tal dano, temendo uma massificação do judiciário com relação ao dano pela perda do tempo útil.

Como aludido, a perda do tempo útil pressupõe a ocorrência de um dano, visto que o dano é um pressuposto da responsabilidade civil, sem a ocorrência dele não há que se falar em indenização, sendo o dano moral uma violação à personalidade, moral e dignidade. Apesar disso, existem situações que o dano moral é presumido, ou seja, é provado pela força dos próprios atos, diante desse conceito o dano pela perda do tempo útil pode ser classificado como dano presumido, visto que não é necessário provar que a espera pelo produto a ser entregue causou danos ao consumidor. Assim, quando ocorre esse tipo de problema é presumido o prejuízo que decorreu de tal ação, devendo ser dispensada a prova concreta do dano.

Em razão disso, temos a certeza que o ordenamento jurídico brasileiro é aberto no que diz respeito ao reconhecimento de novos danos, deste modo o dano temporal pela perda do tempo útil deve ser reconhecido, não tão somente para punir o fornecedor, mas de modo que o consumidor tenha um melhor atendimento, não necessitando recorrer aos órgãos de apoio ao consumidor, como PROCON e Ministério Público do Consumidor, bem como muito menos o judiciário para a resolução do problema.

Logo, podemos dizer que seria injusto impor ao consumidor o ônus dessa perda de tempo, visto que não foi este que prestou de modo inadequado o serviço, ou comercializou um produto que não atende às qualificações que dele se exige. Da mesma forma, não foi o consumidor que lucrou com a atividade desenvolvida no mercado de consumo. Portanto, não deve ser este a arcar com o ônus da demora na solução do impasse, oriundo de uma conduta antijurídica perpetrada pelo fornecedor.

Por fim, concluímos que, apesar de necessário uma legislação específica para o tema, é plenamente cabível a aplicação do dano pela perda do tempo útil do consumidor, devendo tal instituto ser aplicado sem a obrigatoriedade do reconhecimento do dano temporal como categoria autônoma, visto que o que importa é a efetiva tutela dos direitos dos consumidores, sendo o tempo indispensável para a vida.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 5 de outubro de 1988, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, consultado em 25 de outubro de 2018.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8078.htm, consultado em 13 de outubro de 2018.

BRASIL. **Decreto n 6.523**, de 31 de julho de 2018. Regulamenta a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Decreto/D6523.htm, consultado em, 20 de novembro de 2018.

BRASIL. **Decreto nº 22.626**, de 7 de abril de 1933, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D22626.htm, consultado em, 20 de novembro de 2018.

AFONSO, Tânia Mara Fonseca Mendes. Dano moral do consumidor: admirável mundo novo. Jus Navigandi, Teresina, 2.003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4529>>. Acesso em: 04 de Mai 2010.

ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas conseqüências, 4 ed. São Paulo: Saraiva 1972.

BAGATINI, Idemir Luiz. O consumidor brasileiro e o acesso a cidadania. Ijuí. UNIJUÍ, 2001.

BITTAR, Carlos Alberto. Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993.

Reparação civil por danos morais. Revista do Advogado, nº 44, 1994.

BONATTO, Claudio. Código de defesa do consumidor: Clausulas abusivas nas relações contratuais de consumo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

BRANDÃO, Caio Rogério da Costa. O abuso de direito frente à finalidade do Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=1954>> Acesso em: 14 de Mai 2010.

DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, Ed. Saraiva São Paulo, 1998.

Dos direitos do consumidor. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor**: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo. Editora dos Tribunais. 2011.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: uma visão geral**. São Paulo. Revista Luso. 2017

SIDOU, J. M. Othon. **Proteção ao consumidor**. Rio de Janeiro. Editora Forense, 1977

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Manual de Direito do Consumidor**. 9º Ed. Salvador. Editora Juspodivim. 2014.

Lupinacci, Ronaldo Ausone, **Limite de taxa e juros no Brasil**. Editora de Direito. 1999

RODRIGUES, Silvio. **Responsabilidade civil** – 18º ed. São Paulo. Editora Saraiva. 2000.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2º ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2010. P.332-333

GloboNews. **Tempo perdido com reclamações pode ser considerado dano indenizável**. Rio de Janeiro. Disponível em < <http://g1.globo.com/globo-news/jornal-globo-news/videos/v/tempo-perdido-com-reclamacoes-pode-ser-considerado-dano-indenizavel/6826678/>>. Acessado em 01/11/2018.

Amo Direito. **Indenização: STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**. Disponível em <<https://www.amodireito.com.br/2018/05/direito-oab-concursos-desvio-produtivo-consumidor.html>>. Acessado em 13/10/2018.

Amo Direito. **Indenização: STJ reafirma aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor**. Disponível em < <https://www.amodireito.com.br/2018/10/direito-oab-concursos-desvio-produtivo-consumidor.html>>. Acessado em 13.10.2018.

Wikipédia. **Direito do Consumidor**. Disponível em < https://pt.wikipedia.org/wiki/Direito_do_consumidor>. Acessado em 20.11.2018.

AQUINO, Felipe. Canção Nova. **A importância do Tempo**. Disponível em < <https://formacao.cancaonova.com/diversos/a-importancia-do-tempo/>>. Acessado em 20.11.2018.

AOCRINTE TRENTIN, Leontina Rita. Meu artigo Escola. **O valor do Tempo**. Disponível em <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/atualidades/o-valor-tempo.htm>. Acessado em 20.11.2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. N 01712685/SC. Relator Ministro Antonio Carlos Ferreira. Data de Publicação. DJ 01.08.2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial. N 01.763.052/RJ. Relator Ministro Moura Ribeiro. Data de Publicação. DJ 24.09.2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo no Recurso Especial. N 0 931538/MS. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data de Publicação. DJ 08.06.2017.