

**O DANO TEMPORAL E SUA REPARABILIDADE:
ASPECTOS DOUTRINÁRIOS E VISÃO DOS
TRIBUNAIS BRASILEIROS***

**EL DAÑO TEMPORAL Y SU REPARABILIDAD:
ASPECTOS DOCTRINARIOS Y VISIÓN DE LOS
TRIBUNALES BRASILEÑOS**

**TEMPORARY DAMAGE AND REPAIRABILITY:
DOCTRINAIRE ASPECTS AND VISION OF
BRAZILIAN COURTS**

Vitor Vilela Guglinski^a

vitorgug@yahoo.com.br

Fecha de recepción: 24 de noviembre de 2015

Fecha de revisión: 2 de diciembre de 2015

Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2015

RESUMO

O objetivo deste trabalho foi identificar a indevida subtração do tempo do consumidor pelos fornecedores de produtos e serviços como ato ilícito. Considerando-se que uma das tendências da sociedade pós-industrial é exatamente a valorização do tempo, torna-se necessário identificá-lo como um bem passível de proteção jurídica. Os estudos demonstraram que o dano temporal tem sido reconhecido por parte dos tribunais brasileiros, em especial pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que, desde meados dos anos 2000, tem considerado a perda desarrazoada do tempo útil do consumidor como fato gerador de dano moral. Verificou-se que no direito alienígena há expressa previsão de compensação pecuniária pelo tempo perdido em razão de férias frustradas, conforme previsto no Código Civil alemão. A presente investigação se baseou nas já consagradas teorias da responsabilidade civil e, em especial, a tese do desvio produtivo do consumidor, bem como os julgados existentes a respeito da matéria.

** A pesquisa foi realizada considerando-se o tempo que o consumidor brasileiro perde para solucionar demandas de consumo, ante a precariedade dos canais de atendimento ao consumidor disponibilizados pelos fornecedores de produtos e serviços. Considerou-se, ainda, a tendência de se valorizar o tempo na sociedade contemporânea, em especial a dedicação ao lazer e ao ócio humanizador, tomando-se como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana, que na Constituição brasileira é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.*

a. Pós-graduado com especialização em Direito do Consumidor pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Ex-assessor jurídico da 2ª Vara Cível da Comarca de Juiz de Fora – Estado de Minas Gerais. Membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor (BRASILCON). Autor colaborador dos principais periódicos jurídicos do Brasil. Advogado.

MISIÓN JURÍDICA

Revista de Derecho y Ciencias Sociales
Bogotá, D.C. (Colombia)
Colaboradores Externos Internacionales
Núm. 11 Año 2016
Julio - Diciembre, pp. 77 - 96
ISSN 1794-600X

PALAVRAS-CHAVE

Direito dos consumidores - Contratos de Consumo - Responsabilidade - perda de tempo útil - reparabilidade.

RESUMEN

El objetivo de este estudio fue identificar la sustracción indebida del tiempo del usuario por los proveedores de productos y servicios, como acto ilícito. Teniendo en cuenta que una de las tendencias de la sociedad post-industrial es exactamente la apreciación del tiempo, se vuelve necesario identificarlo como un bien objeto de protección jurídica. Los estudios han demostrado que el daño temporal ha sido reconocido por los tribunales brasileños, en particular el Tribunal de Río de Janeiro, que desde mediados de la década de 2000, ha considerado la pérdida sin razón del tiempo útil del consumidor como hecho generador de daño moral. Se encontró que en el derecho extranjero hay disposición expresa de una compensación monetaria por el tiempo perdido debido a las vacaciones frustradas, conforme a lo dispuesto en el Código Civil alemán. Esta investigación se basa en las ya consagradas teorías de la responsabilidad civil y, en particular, la teoría del desvío productivo del consumidor, así como los fallos judiciales existentes sobre la materia.

PALABRAS CLAVE

Ley del consumidor – Contratos de consumo - responsabilidad civil - pérdida de tiempo útil o libre – Reparabilidad.

ABSTRACT

The aim of this study is to identify the inadequate removal of user time by suppliers of products and services that generate civil liability. Considering that one of the trends of the post-industrial society is exactly the appreciation of time, it is necessary to identify it as a good subject to legal protection. Studies have shown that the temporal damage has been recognized by the Brazilian courts, particularly the Court of Rio de Janeiro, which, since the mid-2000s, has considered the unreasonable loss of consumer time as a fact generator of moral damage. It was found that in foreign law there is express provision of financial compensation for the loss of time due

to a frustrated holiday as provided in the German Civil Code. This research is based on already established theories of liability and, in particular, the thesis of “productive consumer deviation”, as well as existing verdicts on the matter.

KEYWORDS

Consumer law – Consumer contracts - Liability - Loss of the useful or free time - repairability.

METODOLOGIA

O presente estudo resulta da análise do dano pela perda do tempo do consumidor à luz de institutos do direito consumerista e do direito civil brasileiros, especialmente o direito obrigacional e a responsabilidade civil, bem como do direito alienígena, além de análise crítica dos julgados até então existentes sobre o tema.

INTRODUÇÃO

O reconhecimento da perda involuntária do tempo como um dano causado pelo mau atendimento das demandas de consumo por parte dos fornecedores de produtos e serviços revela-se, em nossa opinião, como um dos mais importantes e atuais avanços na defesa do consumidor brasileiro no século XXI.

Em meados dos anos 2000, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), iniciou uma importante caminhada nesse sentido. No momento em que se desenvolve este estudo, há, no repertório de julgados daquela corte estadual, mais de duas centenas de acórdãos em que se reconhece a perda do tempo útil ou livre do consumidor como causa de dano moral compensável¹.

Desde então, parcela da doutrina vem se dedicando ao estudo dessa nova categoria de dano, destacando-se como paradigma doutrinário nessa seara a obra do advogado capixaba Marcos Dessaune, intitulada “*Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*”. Na parte introdutória da obra, o autor adverte o leitor de que sua intenção não foi a de esgotar assuntos, criticar, debater ou

1. O acórdão mais recente data do dia 05/03/2015 (vide *Apelação Cível nº 0054176-43.2013.8.19.0203*).

aprofundar doutrinas, mas, antes, propor a discussão pública de sua inovadora tese. Sendo assim, acredita-se que esta oportunidade serve para, a partir da análise empreendida nas páginas que se seguem, investigar essa instigante questão à luz de outros parâmetros legais e doutrinários, e assim fornecer mais uma contribuição argumentativa favorável à responsabilização civil dos fornecedores que causam a perda desarrazoada do tempo do consumidor.

Ao longo deste estudo, abordar-se-á a perda involuntária do tempo como um problema da contemporaneidade, demonstrando-se a importância do fenômeno temporal nas mais diversas relações jurídicas e sua utilização como parâmetro para a criação, modificação e extinção de direitos.

Dentro de uma interpretação sistemática, buscar-se-á demonstrar que o tempo é, de fato, um bem passível de proteção jurídica, e, assim sendo, ante a ocorrência de sua subtração abusiva, indesejada pelo consumidor – seu titular –, presente estará o dever de reparar o dano decorrente de tal vilipêndio.

Do ponto de vista técnico, com vistas a fornecer conceitos mais precisos, proceder-se-á à análise e ao esclarecimento do que seja tempo útil e tempo livre, haja vista que são expressões que têm sido utilizadas indistintamente pelos colegiados dos tribunais em seus acórdãos.

Será visto que a perda involuntária do tempo é caracterizada como um dano extra rem, o qual, caso tenha origem em uma relação obrigacional, pode ser entendido como uma violação positiva do contrato. Nada obstante, não se descuidou de concluir que tal modalidade de dano também pode ser ocasionada por fato extracontratual.

Durante as pesquisas realizadas, verificou-se que a perda do tempo como dano compensável possui previsão no Código Civil alemão (BGB), precisamente no seu § 651, f, II, que trata da reparação devida em virtude de frustração de viagem de férias. Ademais, o tema encontra menção nas doutrinas espanhola e argentina, em textos de autoria de María Xiol Bardají e Sergio Sebastián Barocelli, respectivamente.

Cuidou-se, por fim, de averiguar, à luz das disposições do Código de Defesa do Consumidor e da jurisprudência do STJ, qual

prazo prescricional deve ser observado pelo consumidor lesado para que ajuíze a respectiva ação reparatória em razão da perda do tempo.

1. A perda involuntária do tempo: um problema da contemporaneidade

A demora e o atraso são servos da morte. Ao menos é assim na mitologia nórdica, que, dentre suas muitas fábulas, narra a descendência de Loki, divindade dedicada a caluniar os deuses e disseminar todo o tipo de fraudes e maldades. Entre os três filhos de Loki, está Hela (a Morte). Bulfinch (1962), ao descrever Hela, assinala que “*a Fome é sua mesa, a Indulgência sua faca, a Demora sua serva, o Atraso seu empregado, o Precipício seu limiar (...)*”.²

Transportando a narrativa mitológica para o mundo real, não haveria nenhum exagero em se afirmar que há relativa verdade naqueles contos, já que o tempo é um fator umbilicalmente ligado à vida do homem. A vida possui um tempo. Todos têm um “prazo de validade”.

Demoras e atrasos são ocorrências próprias dos dias atuais. Não há como negar que sempre que algo atrasa ou demora (a não ser que seja a própria morte a se atrasar), tem-se a sensação de que uma fatia da vida foi perdida.

Desde épocas remotas, o fenômeno temporal tem sido objeto de investigação dentro dos diversos campos do conhecimento humano: religioso, filosófico, sociológico, econômico, e também pelo Direito.

Na seara jurídica o tempo é considerado parâmetro para a criação, extinção, modificação, aquisição e exercício de direitos, v. g. os institutos da prescrição, da decadência, da usucapião, da preclusão, entre outros.

É certo que as diversas questões que cercam o cotidiano demandam algum tempo para serem tratadas e solucionadas, o que conduz à afirmação no sentido de que é perfeitamente normal e aceitável “perder” ou “investir” tempo para resolver as questões do dia a dia. Considerando-se que consumir é ato que compõe o universo de

2. BULFINCH, Thomas. *Mitologia Geral: Idade da Fábula*. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1962, p. 288.

acontecimentos cotidianos do indivíduo, sendo o consumo um atividade realizada por todos ao longo das 24 horas do dia, soa natural que a solução das questões relacionadas ao ato de consumir também demandem tempo.

Mas, quais são os efeitos que se sofre quando a solução de simples demandas de consumo subtrai tempo considerável do consumidor, extravasando os limites da razoabilidade? Como vem ocorrendo, é razoável exigir-se do consumidor que perca um tempo precioso para solucionar questões dessa natureza, quando ao mesmo tempo há outros afazeres e problemas mais sérios a solucionar no decorrer do dia?

Nessa ordem de ideias, advirta-se, desde já, que a perda de tempo apta a gerar o dever de indenizar deve ser desarrazoada, exagerada, injustificada, abusiva, enfim, fora dos parâmetros da normalidade. A esse respeito, Garcia (2011) expõe com clareza:³

Muitas situações do cotidiano nos trazem a sensação de perda de tempo: o tempo em que ficamos ‘presos’ no trânsito; o tempo para cancelar a contratação que não mais nos interessa; o tempo para cancelar a cobrança indevida do cartão de crédito; a espera de atendimento em consultórios médicos etc. A maioria dessas situações, desde que não cause outros danos, deve ser tolerada, uma vez que faz parte da vida em sociedade. Ao contrário, a indenização pela perda do tempo livre trata de situações intoleráveis, em que há desídia e desrespeito aos consumidores, que muitas vezes se veem compelidos a sair de sua rotina e perder o tempo livre para solucionar problemas causados por atos ilícitos ou condutas abusivas dos fornecedores. Tais situações fogem do que usualmente se aceita como ‘normal’, em se tratando de espera por parte do consumidor. São aqueles famosos casos de call center e em que se espera durante 30 minutos ou mais, sendo transferido de um atendente para o outro. Nesses casos, percebe-se claramente o desrespeito ao consumidor, que é prontamente atendido quando da contratação, mas, quando busca o

atendimento para resolver qualquer impasse, é obrigado, injustificadamente, a perder seu tempo livre.

O mau atendimento ao consumidor é fato amplamente noticiado pelos meios de comunicação. Recente, reportagem de um jornal de grande circulação dá conta de que ações de consumo somam quase metade dos processos submetidos à apreciação do Poder Judiciário. Dos 90 milhões de processos em que são discutidas questões de consumo, cerca de 40 milhões dizem respeito a sociedades empresárias dos setores bancário e de telefonia, sendo que, segundo apurou-se, as principais causas que levaram os consumidores e ingressarem com ações foram as limitações e a ineficiência das agências reguladoras e a ineficiência dos serviços de atendimento ao cliente (SAC's).⁴

Hodiernamente, se o consumidor necessita solucionar uma demanda de consumo, quase sempre é obrigado a falar com atendentes virtuais ou, na melhor das hipóteses, com atendentes de *Call Center's* e SAC's, extremamente mal preparados para o atendimento. Em alguns casos os atendentes chegam até mesmo a ser orientados a não solucionar a demanda do consumidor, como mostra outra reportagem de um conhecido site de notícias, relatando que profissionais de telemarketing são instruídos e às vezes até mesmo obrigados pelos empregadores a adotar expedientes escusos, com vistas a cumprir as metas estabelecidas pela sociedade empresária ou, o que é pior, impedir que o consumidor cancele determinado serviço contratado. Para dificultar ou impedir que o consumidor solucione a demanda, os atendentes em referência empregam “técnicas” como a utilização de linguagem de difícil compreensão durante o atendimento; transferência sucessiva de ligações a outros atendentes; fornecimento de números errados de protocolos etc.⁵ Tudo se torna ainda pior quando, por exemplo, o serviço prestado é fornecido em regime de monopólio, como ocorre

3. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência*. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.

4. <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/acoes-de-consumo-somam-quase-metade-dos-90-milhoes-de-processos-no-judiciario-10266371> (Acesso em 20/03/2014).

5. Disponível em: <http://g1.globo.com/minas-gerais/noticia/2011/10/atendentes-de-telemarketing-relatam-tecnicas-para-tentar-enganar-clientes.html> (Acesso em 18/03/2014).

com o fornecimento de água e coleta de esgoto, de energia elétrica etc., aos quais o consumidor simplesmente é forçado a aderir, na medida em que são essenciais. Consequentemente, o usuário também é forçado a aceitar e utilizar os péssimos SAC's disponibilizados pelos fornecedores que prestam esses serviços.

Casos como o mencionado acima caracterizam a má prestação do serviço, a qual, quando extravasa as raiais da razoabilidade, dando lugar à irritação, à frustração, à sensação de descaso, causando a impressão de que a pessoa é somente mais um número no rol de consumidores de uma sociedade empresária, como se fosse verdadeiro gado arrebanhado, faz com que ocorra a violação do direito à paz, à tranquilidade, à prestação adequada dos serviços contratados, ao dever de garantir qualidade e eficiência no atendimento, enfim, viola-se uma série de direitos intimamente relacionados à dignidade humana.

A importância do tempo, no entanto, não se limita à ideia que cada pessoa tem sobre suas implicações, isto é, à subjetividade que envolve a análise de sua influência no cotidiano. Na seara jurídica, o tempo é parâmetro objetivo utilizado para criar e extinguir direitos. No direito doméstico, encontra-se presente na própria Constituição da República Federativa do Brasil/1988, como direito fundamental implícito na norma que assegura a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo (art. 5º, LXXVIII). A propósito, de modo a conferir efetividade ao preceito constitucional, o Conselho Nacional de Justiça criou a campanha chamada Meta 2.⁶

Em sede infraconstitucional, o tempo e o modo como o consumidor deve ser atendido é disciplinado pelo Decreto nº 6.523/08 (Lei do SAC), que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90). O decreto em questão dispõe, especificamente, sobre: (i) seu âmbito de aplicação; (ii) acessibilidade

6. "Meta 2: bater recordes é garantir direitos", cujo objetivo é o de "assegurar o direito constitucional à 'razoável duração do processo judicial', o fortalecimento da democracia, além de eliminar os estoques de processos responsáveis pelas altas taxas de congestionamento". Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metad/metad-de-nivelamento-2009/meta-2> (Acesso em: 18/03/2014)

do consumidor ao serviço; (iii) qualidade do atendimento; (iv) acompanhamento das demandas pelo consumidor; (v) procedimento para resolução das demandas; (vi) pedido de cancelamento do serviço. O que a leitura desse diploma legal permite constatar é que a celeridade no atendimento ao consumidor é uma de suas tônicas, inclusive constando expressamente como um dos princípios do SAC, em conformidade com o disposto em seu art. 8º.⁷

Por sua vez, como dito, há alguns anos os tribunais começaram a reconhecer, especificamente, que a perda desarrazoada de tempo pelo consumidor na defesa de seus direitos é algo intolerável, extravasando o mero dissabor, o percalço cotidiano. Ou seja, impor ao consumidor a perda de seu tempo na solução das respectivas demandas de consumo afigura-se verdadeira ofensa aos direitos da personalidade, o que, em última análise, tem sido entendido como causa de dano moral.

Todavia, como será visto ao longo deste estudo, os acórdãos que versam sobre a matéria limitam-se a simplesmente declarar que a perda do tempo útil ou livre do consumidor é causa de dano moral. É possível perceber que os julgados pesquisados não fazem qualquer referência doutrinária específica, demonstrando a timidez com que a matéria vem sendo enfrentada pelos tribunais. E ainda, as decisões, em sua maioria, são provenientes do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o que dá a impressão de que trata-se de uma corte isolada nesse universo cujo tema tem relevantes repercussões nos direitos do consumidor.

De qualquer modo, a problemática foi estudada e abordada com pioneirismo pelo advogado capixaba Marcos Dessaune, que no ano de 2011, na obra intitulada "*Desvio Produtivo do Consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado*" (RT), trouxe ao mundo jurídico essa inovadora tese, que, até o momento, já foi expressamente citada em julgados dos tribunais de justiça dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Paraná e Rio Grande do Sul, o que demonstra um importante avanço no tocante à fundamentação das decisões judiciais que apreciam a matéria.

7. Art. 8º O SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade.

2. O tempo como bem ou valor juridicamente protegido

O tempo, enquanto bem ou valor jurídico, é um fenômeno que não recebeu tratamento específico e expresso no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, há carência de fontes legislativas e doutrinárias acerca do tema.

Nada obstante, Gagliano (2014) lança luzes sobre a natureza jurídica do tempo, considerando-o como um *fato jurídico em sentido estrito*, na medida em que o tempo revela-se como um acontecimento natural, gerador de efeitos na órbita jurídica, podendo ser encarado sob perspectiva “estática” - caso em que o tempo pode ser considerado “um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica” - e sob perspectiva dinâmica, (em movimento), sendo o tempo tomado como “*fato jurídico em sentido estrito ordinário*”, em que o tempo se mostra como um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito. O autor ainda destaca, em tom crítico, que, embora durante anos os estudiosos, notadamente aqueles dedicados ao estudo da responsabilidade civil, não cuidaram de conferir a devida proteção jurídica ao tempo, muito embora seja merecedor de indiscutível tutela.⁸

Bem assim, no ordenamento jurídico pátrio inexistente expressa disposição acerca da natureza jurídica do tempo, tampouco sobre o tempo como um bem juridicamente protegido. Isto é, não se encontra em nosso arcabouço legislativo qualquer dispositivo que consagre o tempo como fenômeno cuja injusta subtração por parte de outrem seja de alguma forma sancionada.

Contudo, nada impede que, adotando-se uma interpretação sistemática, o tempo seja entendido como um bem jurídico, bastando observar-se, por exemplo, as normas que tratam da prescrição e da decadência, cujo objetivo é assegurar que o exercício de um direito não fique pendente indefinidamente no tempo, de modo a conferir segurança à ordem jurídica.

Os institutos da prescrição e da decadência demonstram, com clareza, que todos têm direito

8. GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral – Volume 1*. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 345-346.

ao tempo, na medida em que, sequer o credor de obrigação tem o direito de perpetuar no tempo o seu direito ao crédito, tampouco a pretensão de cobrá-lo judicialmente do devedor. A não ser nos casos expressamente previstos na legislação, ninguém pode ser compelido a ser eternamente assombrado pela ameaça do exercício do direito de outrem.

Sob outro aspecto, Andrade (2009) observa que “*No plano dos direitos patrimoniais, a importância do tempo é devidamente reconhecida, como se percebe pela previsão de juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes*”.⁹

Outros institutos jurídicos como a preclusão, a preempção e o estabelecimento de prazos para o exercício de direitos e para a prática de atos processuais também denunciam que o tempo é um parâmetro cujo escopo é conferir segurança jurídica às relações entre as pessoas. Em sede constitucional, como dito nas notas introdutórias, o art. 5º, LXXVIII, da CRFB/1988 estabelece como direito fundamental a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, de modo que a pessoa, igualmente, não se torne uma escrava da incerteza e da insegurança em relação ao bem da vida cuja garantia é buscada em juízo.

Tratando sobre a importância do tempo na seara processual, Marinoni (2008) leciona:¹⁰

É claro que quando o direito processual é reduzido a uma esfera exclusivamente técnica, e assim é desligado da sua relação com a vida social, o tempo acaba não tendo importância. Acontece que não há como deixar de questionar a real capacidade de o processo atender às necessidades dos jurisdicionados e, para tanto, além de problemas como o do custo, importa o significado que o tempo aí assume, em especial como o tempo repercute sobre a efetiva proteção do direito material.

9. ANDRADE, André Gustavo de. *Dano Moral & Indenização Punitiva: Os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro*. 2ª ed., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2009, p. 101.

10. MARINONI, Luiz Guilherme. *Teoria Geral do Processo*, 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008, p. 187-189.

(...)

Ademais, a morosidade do processo atinge de modo muito mais acentuado os que têm menos recursos. A demora, tratando-se de litígios envolvendo patrimônio, certamente pode ser compreendida como um custo, e esse é tanto mais árduo quanto mais dependente o autor é do valor patrimonial buscado em juízo. Quando o autor não depende economicamente do valor em litígio, ele obviamente não é afetado como aquele que tem o seu projeto de vida, ou o seu desenvolvimento empresarial, vinculado à obtenção do bem ou do capital objeto do processo.

(...)

A dimensão do tempo é também inocultável quando se tomam em consideração os direitos não patrimoniais, como os direitos da personalidade e o direito ao meio ambiente. Esses direitos, como é pouco mais do que evidente, não podem se dar ao luxo de esperar o ‘tempo normal da justiça’, pena de serem transformados em direito à indenização. O tempo do processo inutiliza-os, dando a impressão de que todos, ao contrário do que está proclamado na lei, podem violá-los caso de disponham a pagar por eles, prestando indenização.

Na doutrina, tem-se afirmado com frequência que o instituto da responsabilidade civil é um dos que mais evoluem em relação aos demais. Hironaka, citada por Tartuce (2012), vislumbra a existência de um “tempo novo”, em que sobreleva-se a necessidade de se ressarcir, com prontidão, as vítimas de danos, o que reclama um sistema mais ágil e eficaz para que esse objetivo seja alcançado.¹¹

Ao destacar a existência de um tempo novo, parece-nos que assiste razão à autora em comento, pois, de fato, os tempos se renovam, ou, melhor dizendo, os valores e a cultura se modificam com o transcorrer do tempo. Na lição de Reale (1981), o homem é um ser cultural. Isso o distingue dos demais seres que habitam o planeta. Em outras palavras, diferentemente dos

animais, cuja dinâmica social segue inalterada desde os primórdios, a convivência dos homens, ao contrário, sofre constantes modificações, influenciada por diversos fatores.¹²

Nessa ordem de ideias, pode-se concluir que determinadas situações que, por exemplo, há 30 anos eram consideradas normais e toleráveis, nos dias atuais já não são mais bem recepcionadas ou desejadas pela sociedade. Uma delas é exatamente a desarrazoada subtração do próprio tempo útil ou livre para a solução de problemas aos quais seu titular não deu causa, fato que, como dito, é mais comum nas relações de consumo.

A professora de física da Universidade de Lund (Suécia), Jönson (2004), autora do *best seller* “*Dez Considerações Sobre o Tempo*”, buscou demonstrar a importância do tempo como um verdadeiro bem que faz falta ao homem. Em interessante passagem de seu livro, a autora propõe uma questão, e depois a responde. Veja-se:¹³

O que possuímos que seja possível de se converter em dinheiro ou em relações humanas? Ou em interação com as coisas que nos rodeiam (meio ambiente, natureza, técnica produtos)? Ou para aprender a aprofundar os nossos sentimentos e os nossos conhecimentos? Muito bem, temos o tempo. Considere-se a seguinte ilustração: temos uma carteira comum, ou uma bolsa, digamos, na qual a primeira divisão é aquela em que se costuma guardar dinheiro. Um segundo compartimento, nela destina-se ao nosso meio humano, nossos próximos e as outras pessoas que nos rodeiam. O terceiro contém o mundo no sentido da natureza, do meio ambiente e da atividade criadora. Por fim, há um compartimento para o mundo interior: os pensamentos e os sentimentos.

À primeira vista, essa distribuição é desinteressante e vã, uma vez que é impossível converter o conteúdo de todos os compartimentos. O dinheiro não compra o saber, os negócios não se trocam pelas relações humanas. Entretanto, ao lado da

11. HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, 2005, p. 2, apud TARTUCE, Flávio. *Direito Civil v. 2 – Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil*, 7a ed., São Paulo: Método, 2012, p. 298.

12. REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*, 8a ed. São Paulo: Saraiva, 1981, p. 31

13. JÖNSSON, Bodil. *Dez Considerações sobre o Tempo*. Rio de Janeiro: José Olympio Editores, 2004, p. 13-14.

bolsa, vê-se o símbolo do padrão-ouro: o tempo. Portanto, é o tempo que constitui o verdadeiro capital.

Na maior parte das vezes, usam-se alguns desses compartimentos simultaneamente. Entretanto, será muito instrutivo tentar separá-los. Percebe-se, então, que uma parte considerável dos esforços individuais e comuns está no compartimento do dinheiro. O que aconteceria se viéssemos a redistribuir as coisas pelos quatro compartimentos? Melhor ainda: o que aconteceria se déssemos mais peso ao que constitui o curso da troca, que possibilita os depósitos e retiradas, quer dizer, ao tempo? Que haveria se nos concentrássemos no padrão-ouro em vez de nos importarmos com os outros compartimentos? Nesse caso, não deveríamos tentar seriamente instituir um Escritório de Proteção do Tempo, assim como temos um Escritório de Proteção do Meio Ambiente?

Na doutrina civilista é corrente a afirmação no sentido de que se vive na “Era dos Contratos”, encarados como principais fontes do direito das obrigações. Não há exagero em dizer que o Código de Defesa do Consumidor passou a disciplinar quase todo o direito obrigacional, uma vez que a maioria dos contratos hoje em dia são de consumo, portanto submetidos à disciplina da legislação consumerista. Assim são porque as relações entre os consumidores são travadas junto aos fornecedores, os quais massificaram a informatização para tentar atender as demandas de consumo. Massificado o consumo, massificaram-se as respectivas demandas, fazendo com que milhares de consumidores passassem a lidar com uma série de infortúnios junto aos fornecedores para tentar solucionar os problemas decorrentes das relações travadas entre esses dois sujeitos.

Em obra recentemente premiada com o Prêmio Jabuti, Marques e Miragem (2012) afirmam:¹⁴

O nosso tempo é finito, e economicamente, o tempo do *homo economicus et culturalis* do século XXI é o tempo do lazer, da família e do prazer, um tempo de realização e acesso às benesses da sociedade de consumo, mas cada vez mais é um tempo de conflito com os fornecedores...

(...)

A valorização do tempo, e conseqüentemente, seu menosprezo, passam ser identificados como fatores relevantes pelo direito. Nem a perda do tempo mediante estratégias organizadas do fornecedor pode mais ser qualificada como 'mero aborrecimento normal' nem o tempo que alguém se dispõe a investir nas relações de afeto.

(...)

(...) agora o tempo é valor e compõe o dano ressarcível. Muitas das condenações em danos morais levam em consideração o tempo, como qualidade e como segurança do fornecimento do produto e do serviço.

Novamente recorrendo às lições de Andrade (2009), esclarece o autor que, embora tragam a sensação de perda do tempo, há situações da vida em sociedade que devem ser toleradas, como: filas nos estabelecimentos bancários, atendimentos em consultórios médicos, e outras tantas tarefas cotidianas que demandam tempo para sua conclusão. De outro lado, são intoleráveis a desídia ou desatenção de fornecedores no mercado de consumo que não investem devidamente no atendimento aos consumidores. Por isso, defende o autor a necessidade de ampliação do conceito de dano moral, de modo que sejam englobadas situações em que há a perda do tempo livre da pessoa, ante a irrecuperabilidade do tempo e a irreversibilidade de sua perda.¹⁵

No âmbito dos tribunais estaduais, o Desembargador Jones Figueiredo Alves, do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, ao proferir voto/vista em decisão que condenou o Banco do Brasil a compensar pecuniariamente uma consumidora por dano moral, destacou em sua decisão:¹⁶

14. MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. *O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis*. São Paulo: RT, 2012, p. 204-205.

15. *Op. cit.*, p. 100-102.

16. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/decisao-tribunal-justica-pernambuco.pdf>. Acesso em 02/03/2014.

A visão eclesiástica do tempo diz-nos que tudo tem o seu tempo determinado e há tempo para todo propósito debaixo do céu: há tempo de nascer e tempo de morrer; tempo de chorar e tempo de rir; tempo de abraçar e tempo de afastar-se; tempo de amar e tempo de aborrecer; tempo de guerra e tempo de paz.

(...)

Do vilipêndio do tempo, porém, caso é saber que, na hipótese, esse tempo não é apenas desperdiçado, pela perda do próprio tempo, faculdade que é dada ao homem exercitá-lo nas circunstâncias do tempo e dos interesses de vida.

Nessa segunda hipótese, a do vilipêndio, o tempo é subtraído violentamente do homem por terceiro, que rouba, sutilmente, a vida do outro, por atitudes de apreensão abusiva do tempo.

(...)

A questão é de extrema gravidade e não se pode admiti-la, por retóricas de tolerância ou de condescendência, que sejam os transtornos do cotidiano que nos submetam a esse vilipêndio de tempo subtraído de vida, em face de uma sociedade tecnológica e massificada, impessoal e disforme, onde nela as pessoas possam perder a sua própria individualidade, consideradas que se tornem apenas em usuários numerados em bancos informatizados de dados. O banco da vida é diferente: tem os seus dados de existência contados em segundos, minutos e horas, onde cada dia é também medida divina do tempo.

Nunes (2013) também identifica o tempo como um bem jurídico cuja perda ocasionada pelo mau atendimento das demandas de consumo é passível de reparação. Registra o autor que, do ponto de vista jurídico, a depender da situação, a espera em filas de bancos, hospitais, aeroportos etc., pode realmente gerar o dever de compensar a perda do tempo gasto pelo consumidor à espera de atendimento. Ademais, cita o que chama de “filas virtuais”, que seriam aquelas relacionadas a atendimentos telefônicos para reclamar de um serviço, cancelar uma compra etc. ou mesmo aguardar o retorno de serviços essenciais de energia elétrica ou

distribuição de água, interrompidos pelos mais variados motivos.¹⁷

Assim, crê-se que não pairam dúvidas acerca da consideração do tempo como um bem passível de proteção jurídica, muito embora nada conste expressamente a esse respeito no arcabouço legislativo brasileiro.

3. Tempo útil e tempo livre

Conforme a tecnologia e a desburocratização evoluem, novos recursos são desenvolvidos com o objetivo de diminuir-se o tempo gasto para a consecução de tarefas e obrigações. As sociedades empresárias, e até mesmo o governo, através de campanhas publicitárias, incentivam as pessoas a utilizarem tais recursos, de modo a pouparem tempo para aproveitá-lo junto à família, aos amigos, para relaxar, viajar; enfim, proporcionar mais tempo para os gozos da vida.

Nesse aspecto, o tempo pode ser analisado sob duas perspectivas: (i) da sua utilidade e (ii) do seu uso livre.

Sob o ângulo da utilidade, demanda-se a disponibilidade de tempo para a execução de variadas tarefas do cotidiano, para o cumprimento de obrigações e para o trabalho. Pode-se dizer que é um tempo “vinculado”, cujo emprego já estaria pré-determinado, planejado; seu detentor já sabe, de antemão, para qual finalidade o tempo será utilizado. Considerando o significado da palavra “útil”, pode-se dizer que o tempo útil é aquele por meio do qual se busca uma vantagem ou a satisfação de uma necessidade. Na linguagem laboral, o dia útil é aquele reservado para o trabalho (observe-se que o dia é unidade de medida de tempo).

Na visão de Munné, citado por Aquino e Oliveira (2007), o tempo útil seria tipificado como *tempo socioeconômico*, sendo definido como *“o tempo empregado para suprir as necessidades econômicas fundamentais, constituídas pelas atividades laborais, atividades domésticas, pelos estudos, enfim, pelas demandas pessoais e*

17. NUNES, Rizzatto. *A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,M1174621,101048-+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida> (Acesso em 02/03/2014).

coletivas, sendo que esse tipo de tempo está quase que inteiramente heterocondicionado, somente sendo autocondicionado nas circunstâncias que visam à realização pessoal.¹⁸

Assim, pode ser considerado tempo útil aquele consumido nas tarefas rotineiras como cozinhar, lavar e passar a roupa, limpar a casa, fazer compras, levar os filhos à escola, levar o carro à oficina, ir ao banco pagar contas e realizar transações, trabalhar etc.

Por outro lado, o tempo livre seria aquele dedicado para se fazer o que se quer, sem vínculos ou predeterminações. É o tempo que não está ligado a tarefas ou obrigações.

Mais uma vez, recorre-se às reflexões de Jönsson (2004), que, ao discorrer sobre o tempo livre, registra:¹⁹

É preciso tratar algumas coisas com prioridade. E isso também é válido para quem deseja dispor de uma certa liberdade em relação a seu tempo. Eliminar, fazer escolhas para chegar a realizar ou outorgar-se o direito de realizar alguma coisa. Organizar-se para que o fenômeno do tempo livre surja na existência – e que se possa refletir e fazer alguma coisa de novo. Isso exige tempo, espaço, que os outros mostrem mais consideração a você e que você se perturbe menos.

Destarte, o tempo livre é aquele dedicado ao lazer, ao repouso, a atividades descomprometidas, inclusive ao ócio.

Em obra recente, Herkenhoff (2012) faz interessante análise acerca do valor que o ócio possui no desenvolvimento humano. É bastante comum associar-se o ócio à vagabundagem, à preguiça, à perda de tempo etc., o que, na verdade, é um erro. Citando a lição do pedagogo tcheco Jan Amos Komenský (Comenius), o autor capixaba esclarece que o tempo do ócio

é humanizador, uma vez que nos permite parar para pensar, nos autoconhecer, investigar nossa condição humana. Assim, não seria um tempo perdido, mas, sim, sagrado:²⁰

Corroborando esse ponto de vista, novamente recorre-se ao acentuado por Aquino e Oliveira (2007), os quais registram que, na sociedade pós-Revolução Industrial, o trabalho ocupava posição central na estruturação social e na construção do sujeito moderno. Contudo, advinda a crise do modelo social centrado no trabalho, cujas ideias passaram a ser questionadas, o ócio, o tempo livre e o lazer começaram a assumir posição central no novo contexto social. Os autores em referência destacam que o ócio humanista difere de outras vivências em razão de possibilitar ao indivíduo “encontros criativos” que resultam no desenvolvimento pessoal. Mas, para que isso se torne possível, é necessário um aporte informacional acerca dos benefícios do ócio e os valores que ele agrega à existência de cada um.²¹

Por sua vez, Cabeza (2009), catedrático da Universidade de Deusto (Espanha) assevera:²²

No Instituto de Estudos de Lazer da Universidade de Deusto afirmamos que o lazer²³ deve ser entendido como uma experiência integral da pessoa e um direito humano fundamental. Uma experiência humana integral, a saber, desejada, complexa e focada em ações desejadas, autotélicas (com um fim em si) e pessoais. Além disso, um direito humano básico que promove o desenvolvimento, tais como educação, trabalho e saúde, e que ninguém deve ser privado com base em gênero, orientação sexual, idade, raça, religião, crença, estado de saúde, deficiência ou condição econômica.

Sendo assim, pode-se dizer que o ócio também é um instrumento de promoção da dignidade humana (tempo humanizador), na medida em que o exercício de se dedicar uma parcela do

18. MUNNÉ, Frederic. *Psicosociologia del tiempo libre: Um enfoque crítico*. México, DF: Trilhas apud AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. *Ócio, Lazer e Tempo Livre na Sociedade do Consumo e do Trabalho*. Disponível em: http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/dcefs/Prof._Adalberto_Santos/4-ocio_lazer_e_tempo_livre_na_sociedade_do_consumo_e_do_trabalho_22.pdf (Acesso em 23/02/2014).

19. *Op. cit.*, p. 21

20. HERKENHOFF, João Baptista. *Encontro do Direito com a Poesia*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012, p. 36.

21. *Op. cit.*

22. CABEZA, Manuel Cuencas. *Perspectivas actuales de la pedagogia del ocio y el tiempo libre*. In LÓPEZ, Jose Carlos Otero. *La (coord.). Pedagogía del Ocio: nuevos desafíos*. Lugo: Editorial Axac, 2009, p. 09, tradução nossa.

23. *Em espanhol, os vocábulo ócio é sinônimo de lazer.*

tempo ao autoconhecimento é fundamental para o aprimoramento do indivíduo enquanto pessoa.

No ordenamento jurídico pátrio, o lazer foi erigido como direito fundamental, localizando-se entre os direitos sociais, a teor do disposto no art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil/1988.²⁴ Segundo Silva (2005), o lazer e a recreação têm como objetivo oportunizar ao indivíduo que recupere suas forças após o trabalho, seja simplesmente repousando, seja entregando-se à diversão, ao esporte etc.²⁵

De qualquer modo, sem pretender fazer incursões aprofundadas em matéria constitucional, o que se busca demonstrar é que o gozo do lazer requer tempo livre, e, assim sendo, afigura-se ato ilícito a subtração do tempo que a pessoa poderia utilizar para o seu lazer.

Seja tempo livre ou tempo útil, certo é que ninguém está autorizado a usurpá-lo sem o consentimento de seu titular.

4. A compensação pecuniária pelo dano temporal no direito comparado

Em sede legislativa, é possível encontrar no Código Civil Alemão (BGB) expressa previsão de compensação pela perda do tempo. A matéria está disposta no §651 f, 2, sob a rubrica “danos”, localizado no Subtítulo 2, da Seção 651, do código, que trata dos contratos de viagem. Os dispositivos estão assim transcritos (tradução nossa):²⁶

§ 651f danos

(1) Independentemente de qualquer redução de preço ou notificação de rescisão, o viajante pode exigir indenização por descumprimento a menos que o defeito no pacote de viagem resultou de uma circunstância pela qual o organizador da viagem não é responsável.

(2) Se o pacote de viagem torna-se impossível ou significativamente prejudicado, em

24. Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

25. SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 186-187.

seguida, o viajante também pode exigir uma indenização adequada em dinheiro para a licença de férias gasta inutilmente.

Na jurisprudência alemã, serve de referência um julgado do Tribunal de Recursos de Hanover, em que uma operadora de pacotes turísticos foi condenada a pagar compensação pecuniária a dois viajantes, em razão do tempo de férias perdido²⁷. No caso, os autores da ação contrataram um pacote turístico para as Ilhas Maldivas, com o objetivo de praticar mergulho e snorkelling. Contudo, uma semana antes do início do feriado a operadora de turismo responsável pela oferta do pacote comunicou aos autores que o hotel que eles haviam escolhido para se hospedar estava lotado, pelo que ofereceu a eles um pacote alternativo, em outra ilha daquele arquipélago. Contudo, esse novo pacote ofertado não contemplava a prática de mergulho e *snorkelling*, pois a ilha em que se localizava o novo hotel oferecido não contemplava tais atividades de lazer, fazendo com que os autores recusassem tal oferta alternativa. Pelo ocorrido, exigiram como compensação pelo tempo de férias inutilizado metade do preço pago pelo pacote, pois suas férias restaram frustradas.

O Tribunal de Recurso confirmou a aplicação do § 651f, 2, do BGB ao caso. A operadora de turismo recorreu, mas o Senado rejeitou a revisão do julgado, afirmando que, com a frustração da viagem, o tempo de férias dos autores restou inutilizado. Afirmou-se, ainda, que o operador turístico não está autorizado a acomodar o viajante sem o seu consentimento em um local que não seja o hotel reservado. Tendo o operador turístico oferecido alojamento alternativo, acabou por descumprir o contrato, sendo que o contratante não está obrigado a aceitar hotel alternativo em caso de *overbooking*, o que enseja o direito a uma compensação pecuniária, nos termos do § 651f, 2, do BGB.

26. § 651f *Schadensersatz*

(1) *Der Reisende kann unbeschadet der Minderung oder der Kündigung Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, es sei denn, der Mangel der Reise beruht auf einem Umstand, den der Reiseveranstalter nicht zu vertreten hat.*

(2) *Wird die Reise vereitelt oder erheblich beeinträchtigt, so kann der Reisende auch wegen nutzlos aufgewendeter Urlaubszeit eine angemessene Entschädigung in Geld verlangen.*

27. BGH, Urteil vom 11. 1. 2005 - XZR 118/03 (AG Hannover - Az. 542 C 15431/02 ./ LG Hannover - 20 S 21/03)

No que diz respeito ao montante da indenização, o Senado enfatizou que o juiz possui uma margem de atuação para quantificar o valor da compensação pelo tempo perdido. Porém, essa margem conferida ao juiz limita a fixação da verba indenitária à metade do preço do pacote contratado pela parte prejudicada.

Ainda em sede legislativa, atente-se para o *Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho*, que estabelece regras comuns para a indenização e a assistência aos usuários de transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos. O Artigo 7º do referido diploma prevê, expressamente, o direito a indenização, em dinheiro, por atraso de voo que supere o limite de três horas.²⁸ Ainda segundo o referido Regulamento, a indenização acima prevista não afasta o direito do passageiro a uma indenização suplementar, regra que está prevista no Artigo 12º do estatuto.²⁹

Ao contrário do direito alemão, que prevê expressamente a compensação pecuniária em razão de férias frustradas, no direito espanhol inexistente previsão legal de compensação pecuniária por danos morais pela perda do tempo ocasionada por viagem frustrada. Inobstante, em percuente trabalho em que compara os sistemas alemão e espanhol no que toca à indenização por férias frustradas, Bardají (2010) esclarece que, embora sejam raras as decisões a tal respeito - em razão das limitações recursais próprias do direito espanhol -, a jurisprudência do Tribunal Supremo admite tal modalidade de reparação

28. Artigo 7º.

Direito a indenização

1. Em caso de remissão para o presente artigo, os passageiros devem receber uma indemnização no valor de:

- 250 euros para todos os voos até 1 500 quilómetros;
- 400 euros para todos os voos intracomunitários com mais de 1 500 quilómetros e para todos os outros voos entre 1 500 e 3 500 quilómetros;
- 600 euros para todos os voos não abrangidos pelas alíneas a) ou b);

(...)

3. A indenização referida no nº 1 deve ser paga em numerário, através de transferência bancária eletrônica, de ordens de pagamento bancário, de cheques bancários ou, com o acordo escrito do passageiro, através de vales de viagem e/ou outros serviços.

29. Artigo 12º.

Indenização suplementar

1. O presente regulamento aplica-se sem prejuízo dos direitos dos passageiros a uma indemnização suplementar. A indemnização concedida ao abrigo do presente regulamento pode ser deduzida dessa indenização.

civil. A autora cita como exemplo o julgamento da “STS, 1 de 10.11.2005 (Ar. RJ 2005\9517, MP: Rafael Ruiz de la Cuesta Cascajares)”. Além disso, registra que, para tais situações, nada impede que sejam aplicadas as regras contidas nos arts. 1.101 e 1.106 do Código Civil espanhol.³⁰

No que diz respeito às regras da União Européia que conferem o direito a compensação pecuniária pela perda do tempo, cumpre consignar que as sanções previstas no citado diploma aplicam-se, em princípio, somente em caso de cancelamento de voo. Contudo, a atual tendência sinaliza no sentido de se admitir a reparação do dano temporal também nos casos em que ocorram atrasos superiores a três horas, conforme consignado pelo advogado-geral do Tribunal de Justiça da União Europeia (TUE), Yves Bot, em parecer exarado no ano de 2012.³¹

Na doutrina argentina, Barocelli (2013) assina artigo tratando da perda do tempo como causa de danos ao consumidor. O autor destaca em seu estudo que a questão da perda do tempo pode ser observada com maior clareza no dano moral, acentuando que a perda do tempo implica também um desgaste moral e um transtorno espiritual para o consumidor, que acaba por negligenciar a si mesmo para travar uma luta junto ao fornecedor, na qual está quase sempre em condição de desigualdade, em razão da debilidade e vulnerabilidade estrutural em que se situam os consumidores nas relações de consumo.³²

30. BARDAJÍ, María Xiol. *Monetización de los daños por “Ivacaciones frustradas” em Derecho alemán y Derecho español*. Disponível em: http://www.indret.com/pdf/778_es.pdf (Acesso em 10/03/2014).

31. “Los pasajeros de los vuelos retrasados pueden invocar el derecho a compensación cuando soportan, en relación con el vuelo, una pérdida de tiempo igual o superior a tres horas, es decir, cuando llegan al destino final tres o más horas después de la hora de llegada inicialmente prevista por el transportista aéreo” (Disponível em: <http://www.lavanguardia.com/viajes/20120516/54294867977/justicia-europea-pide-que-aerolineas-indemnicen-por-retrasos-de-mas-de-tres-horas.html> (Acesso em 26/09/2013).

32. “Donde puede observarse con mayor claridad la cuestión de la pérdida de tiempo es en el daño moral. El daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso. La pérdida de tiempo implica también un desgaste moral y un trastorno espiritual para el consumidor, quien debe desatender sus para enfrascarse en una lucha en la que está casi siempre en clara desigualdad de condiciones frente al proveedor, en razón de la debilidad y vulnerabilidad estructural en que se sitúan los consumidores en las relaciones de consumo (BAROCELLI, Sergio Sebastián. *Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido*. In *Revista de Direito do Consumidor* n. 90. São Paulo: RT, 2013).

Seguindo a mesma tendência atual da União Europeia no que se refere a cancelamentos e atrasos de voos, a jurisprudência argentina também reconhece o direito a compensação pecuniária pela perda involuntária do tempo dos usuários do sistema aéreo. A ilustrar, anota-se julgado do Tribunal Federal de Rosário, que, em caso envolvendo atraso de voo, condenou uma companhia aérea a compensar os autores pelo tempo perdido, consignando, expressamente, que “a perda de tempo é nada mais é que a perda de vida”.³³

5. A perda do tempo como reflexo da violação positiva do contrato

A teoria da violação positiva do contrato (*positive Vertragsverletzung*) teve sua origem na Alemanha, no início dos anos 1900, através dos estudos de Hermann Staub. Resumidamente, a tese consiste no reconhecimento de que o contrato, embora cumprido pela parte contratada, pode vir a sê-lo de forma defeituosa, ensejando o dever de reparar os danos daí advindos.

No Código Civil alemão (BGB), a matéria está disciplinada no § 280/1. Traduzindo-se o dispositivo, tem-se que “*Compete ao devedor que viole um dever proveniente de uma relação obrigacional o dever de indenizar*”.³⁴

Quando o consumidor adquire um produto ou contrata um serviço, seus direitos não estão atrelados somente à fruição do bem de consumo adquirido (objeto do contrato). A rede de atendimento e suporte técnico disponibilizados pelo respectivo fornecedor integram o contrato de consumo como um todo (obrigação acessória). Sendo assim, além da garantia de qualidade do bem de consumo em si, há outros

deveres jurídicos que devem ser observados pelo fornecedor, que gravitam em torno do produto ou do serviço, e cujo cumprimento também há de ser revestido de qualidade.

Pois bem, no momento em que o fornecedor presta ao consumidor um suporte defeituoso, embora esteja formalmente cumprindo seu dever nesse sentido, não o estará de forma substancial, isto é, com a qualidade necessária a atender a contento a necessidade do consumidor. Haverá, nesse caso, um adimplemento ruim do contrato; um cumprimento defeituoso, acanhado, desqualificado.

Registre-se, contudo, que na I Jornada de Direito Civil, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF), em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi aprovado o enunciado nº 24, considerando a violação positiva do contrato como espécie de inadimplemento.³⁵

De um modo ou de outro, isto é, se essa espécie de falta contratual caracteriza-se como modalidade autônoma ou como inadimplemento (o que seria ainda mais grave), importa concluir que estará presente o dever de compensar o ofendido pelos danos daí advindos.

Concluindo, no momento em que o consumidor é vítima do mau atendimento dos SAC's e *Call Center's*, das redes de assistência técnica e congêneres, acaba sendo obrigado a envidar novos esforços para tentar obter o atendimento correto por parte dos canais disponibilizados pelo fornecedor, enquanto, por obrigação implícita no contrato de consumo, deveria o fornecedor atender à reclamação de maneira eficiente, e no tempo mais breve possível.

6. Perda do tempo causada por fato extracontratual

Cumprir registrar que eventual perda do tempo útil ou livre do consumidor não será reflexo somente de uma relação contratual entre ele e o fornecedor. São bastante comuns nos dias atuais situações em que o consumidor, v. g., recebe correspondências ou telefonemas de

33. “*La reprogramación del vuelo debido a inconvenientes técnicos de la aeronave da lugar a la indemnización del daño moral de los actores, quienes no pudieron viajar en el vuelo programado, ya que se trata de resarcir la pérdida de tiempo que no es otra cosa que pérdida de vida, la cual está asociada, indefectiblemente, a la postergación del vuelo, por lo que se encuentran configuradas las circunstancias que imponen el reconocimiento de una compensación a la lesión espiritual*” (expediente nº 5154-C “BIANCHI, Rogelio J. F. y otra c/ L.A.N. Chile S.A. s/ Daños y Perjuicios”, [nº 84903 del Juzgado Federal Nº 1 de Rosario]).

34. “§ 280 Schadensersatz wegen Pflichtverletzung (1) Verletzt der Schuldner eine Pflicht aus dem Schuldverhältnis, so kann der Gläubiger Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verlangen. Dies gilt nicht, wenn der Schuldner die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat”.

35. 24 - Art. 422: em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

sociedades empresárias lhe cobrando um débito, inclusive com ameaça de inscrição de seu nome em bancos de dados e cadastros negativos de consumo (SPC, SERASA, CADIN, CCF etc.).

A esse respeito, cumpre registrar ainda que, nos dias atuais, muitos estelionatários se aproveitam das fragilidades da tecnologia para a aplicação de golpes, apoderando-se de dados pessoais de milhares de consumidores, de modo a obter acesso a contas bancárias, talões de cheques, números de cartões de crédito, código de chips de telefones celulares para a prática de clonagem, enfim, um sem-número de práticas criminosas que repercutem sobre o consumidor, que é o legítimo detentor e responsável por esses dados.

Nesse contexto, merece destaque a figura do consumidor por equiparação, na modalidade descrita no art. 29 do Código de Defesa do Consumidor, disciplinada na Seção I, do Capítulo V, do código, que trata das práticas comerciais.³⁶

Não há dúvidas de que o consumidor que sofre o constrangimento de ser cobrado por algo que não deve, enquadra-se na hipótese da norma em comento.

A consequência natural desse tipo de situação é a tomada de providências pelo consumidor indevidamente cobrado, no sentido de acionar o fornecedor, via SAC's e *Call Center's* para explicar que não é de fato o devedor ao qual a cobrança foi direcionada. Inegavelmente, tal expediente demanda perda de tempo valioso, encontrando-se o consumidor novamente envolvido em situação à qual não deu causa. Nesses casos, em razão de sua responsabilidade objetiva, deve o fornecedor responder pelos danos causados por terceiros que conseguem burlar seu sistemas de segurança, na medida em que essa possibilidade compõe os riscos de seu empreendimento.

7. A perda do tempo como dano "extra rem"

Para se compreender a perda do tempo como um prejuízo passível de compensação, é de bom

36. Art. 29. Para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.

37. CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 3a. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 325.

38. Op. cit., p. 325.

alvitre distinguir entre duas espécies de danos que podem acometer um produto ou serviço: (i) o dano *circa rem* (dentro da coisa) e (ii) o dano *extra rem* (fora da coisa).

A primeira espécie, isto é, o dano *circa rem*, diz respeito ao dano relacionado ao próprio vício do produto ou do serviço, possuindo natureza contratual. Cavalieri Filho (2011) esclarece que "a expressão latina '*circa rem*' significa próximo, ao redor, ligado diretamente à coisa, de modo que não pode dela desgarrar-se. Assim, dano '*circa rem*' é aquele que é inerente ao vício do produto ou do serviço, que está diretamente ligado a ele, não podendo dele desgarrar-se".³⁷

Como exemplo de dano *circa rem*, cite-se um aparelho de som cuja caixa acústica não funciona. O dano, nesse caso, restringe-se à esfera do objeto, isto é, não extravasa sua órbita, causando ao consumidor uma perda meramente econômica. Em casos como esse, o consumidor fará jus somente à substituição da parte defeituosa (saneamento do vício), no caso, o conserto ou a substituição da caixa acústica.

De sua sorte, o dano *extra rem*, como diz a própria terminologia, evidencia um dano que não decorre diretamente do vício apresentado pela coisa adquirida, mas sim, relaciona-se com fatores externos, possuindo *natureza extracontratual*. A esse respeito, o mesmo autor registra:³⁸

A expressão latina *extra rem* indica vínculo indireto, distante, remoto; tem sentido de fora de, além de, à exceção de. Consequentemente, o dano *extra rem* é aquele que apenas indiretamente está ligado ao vício do produto ou do serviço porque, na realidade, decorre de causa superveniente, relativamente independente, e que por si só produz o resultado. A rigor, não é o vício do produto ou do serviço que causa o dano *extra rem* – dano material ou moral – , mas a conduta do fornecedor, posterior ao vício, por não dar ao caso a atenção e solução que devidas. O dano moral, o desgosto íntimo está dissociado do defeito, a ele jungido apenas à origem. Na realidade, repita-se, decorre de causa superveniente (o não atendimento pronto e eficiente ao consumidor, a demora injustificável na reparação do vício). Tem caráter autônomo.

Utilizando-se o mesmo exemplo citado acima, por sua vez o dano extra rem ficará evidenciado quando, durante o prazo conferido pelo art. 18 do CDC ao fornecedor para que ele consertasse a caixa acústica defeituosa (30 dias, no máximo), ao invés de sanar o vício a tempo e modo, o fornecedor, por intermédio da assistência técnica, venha a executar mal o serviço, devolvendo a caixa acústica com o mesmo problema, fazendo com que o consumidor tenha que retornar ao estabelecimento sucessivamente para fazer valer o direito conferido pelo Código de Defesa do Consumidor. Certamente, não ter o problema solucionado a tempo e modo, tendo que perder tempo para se deslocar por várias vezes à assistência técnica, telefonar, reclamar, enfim, buscar seu direito legítimo, que deveria ser espontaneamente observado pelo fornecedor, tudo isso extravasa a esfera do bem de consumo viciado, fazendo com que seja violado o direito à paz, à tranquilidade, ao respeito, ao descanso, ao lazer. Note-se que, nesse caso, o dano deixa de ser meramente econômico para revestir-se de franca violação aos direitos da personalidade do consumidor.

8. A tese do “Desvio Produtivo do Consumidor”

Conforme mencionado no introito deste trabalho, no ano de 2011 a comunidade jurídica brasileira foi agraciada com a paradigmática obra intitulada “Desvio Produtivo do Consumidor: O prejuízo do tempo desperdiçado”, de autoria do advogado Marcos Dessaune.

Na obra, o autor esclarece, desde logo, que sua intenção não foi a de esgotar o assunto, tampouco criticar, debater ou aprofundar teses jurídicas, mas, antes, trazer a ideia à discussão pública.

Pois bem, segundo o citado autor, a tese do “Desvio Produtivo do Consumidor” aplica-se sempre que determinante fornecedor entrega ao consumidor um produto final defeituoso ou o submete a uma prática ilícita. Desse cenário resulta que o consumidor acaba se desviando de suas competências ou de atividades por ele preferidas, vindo a desperdiçar seu tempo

39. DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: RT, 2011, p. 49.

para tentar solucionar a demanda gerada pelo descaso do fornecedor.³⁹

Prosseguindo, o autor identifica que, nas “relações de troca” com o fornecedor, o consumidor dispõe de alguns recursos, arrolando-os como “recursos naturais vulneráveis”; “recurso cognitivo abstrativo”; “recursos vitais vulneráveis”; “recursos produtivos limitados”; “recursos materiais limitados” e “recurso volitivo condicionado”.

No que interessa diretamente ao presente estudo, destacam-se os “recursos produtivos limitados”, que, nos dizeres do multicitado autor, “são o seu tempo e suas competências (conjunto de conhecimentos ou saber, habilidades ou saber-fazer e atitudes ou saber-ser, necessários para o desempenho de uma atividade)”.⁴⁰

Importante destacar que a tese do desvio produtivo do consumidor começou a ser utilizada por alguns colegiados no âmbito dos tribunais estaduais.

A primeira decisão de que se tem notícia, fundamentada na tese em questão, veio do Tribunal de Justiça de São Paulo.⁴¹ Em seguida, foi a vez do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) aplicar a tese do desvio produtivo.⁴² Logo após, veio à lume decisão da Terceira Turma Recursal do Tribunal do Rio Grande do Sul⁴³ e, por último, acórdão da 27ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.⁴⁴

Como dito no início deste estudo, os órgãos jurisdicionais que tiveram a oportunidade de aplicar a tese da perda do tempo útil/livre do consumidor como causa de dano moral

40. *Op. cit.*, p. 93.

41. TJSP, 5ª Câmara de Direito Privado, *Apelação Cível nº 0007852-15.2010.8.26.0038*, Rel. Des. Fábio Podestá, DJ 13/11/2013.

42. TJPR, 10ª Câmara Cível, *Apelação Cível nº 1.094.389-0*, Rel. Des. Jurandyr Reis Júnior, DJ 12/12/2013.

43. TJRS, Terceira Turma Recursal Cível, *Recurso Inominado nº 0016980-75.2013.8.21.9000*, Rel. Juiz Fabio Vieira Heerd, DJ 12/12/2013).

44. TJRJ, 27ª Câmara Cível, *Apelação Cível nº 0460569-74.2012.8.19.0001*, Rel. Des. Fernando Antônio de Almeida, DJ 27/01/2014.

limitavam-se a “declarar” essa espécie de violação aos direitos da personalidade e sua reparabilidade. Ou seja, até a publicação dos acórdãos em referência, não se encontrava no bojo das decisões qualquer fundamento doutrinário específico tratando dessa modalidade de ato ilícito.

Contudo, as citadas decisões sinalizam no sentido do acolhimento da tese do desvio produtivo do consumidor, demonstrando um importante e bem-vindo avanço por parte dos tribunais na defesa dos direitos e interesses do consumidor brasileiro.

9. Perda involuntária do tempo: causa de dano moral ou dano autônomo?

Problema que surge ao se debruçar sobre a questão da perda involuntária do tempo, causada por ato ilícito do fornecedor, envolve sua natureza. Isso porque, conforme o entendimento adotado pelo intérprete, tal fenômeno pode ser encarado tanto como causa de dano moral quanto como um dano autônomo.

Sem exceção, todos os acórdãos consultados até o momento em que se escreve este trabalho consideram a perda do tempo útil ou livre do consumidor como causa de dano moral. Contudo, como dito, todas as decisões consultadas limitam-se a declarar tal fato, não havendo embasamento doutrinário específico nesse sentido. Ilustrando, servem de exemplo a Apelação Cível nº 0019933-68.2011.8.19.0001/TJRJ, o Recurso Inominado nº 201301001638/TJSE e a Apelação Cível nº 0016535-15.2012.8.07.0001/TJDF.

Segundo o entendimento jurisprudencial até o momento dominante, a perda involuntária do tempo impingida pelo fornecedor que presta um mau atendimento ao consumidor reflete negativamente em sua esfera anímica, passando o ofendido a experimentar sentimentos humanos desagradáveis como: frustração, inquietude, angústia, irritação etc. Tradicionalmente, sentimentos dessa natureza são entendidos como causa de dano moral, eis que representam ofensa aos direitos da personalidade. Nesse sentido, o dano moral estará consubstanciado pelos reflexos negativos da perda desarrazoada e involuntária do tempo.

Inobstante, a esse respeito convém registrar que, atualmente, doutrina e jurisprudência vêm se posicionando no sentido de que, para que o

dano moral reste configurado, não é necessário o desencadeamento de sentimentos humanos negativos. A propósito, a questão foi objeto de debates na *V Jornada de Direito Civil*, promovida pelo Conselho da Justiça Federal (CJF) em parceria com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), ocasião em que foi aprovado o enunciado nº 445.⁴⁵

Modernamente, o dano moral deve ser compreendido sob duplo aspecto: (i) como violação da dignidade humana (sentido estrito) e (ii) como violação dos direitos da personalidade de um modo geral (sentido amplo). Anote-se, nesse sentido, a lição de Cavalieri Filho (2011):⁴⁶

À luz da Constituição vigente, podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos. Em *sentido estrito*, dano moral é *violação do direito à dignidade*. E foi justamente por considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem corolário do direito à dignidade que a Constituição inseriu em seu art. 5º, V e X, a plena reparação do dano moral.

(...)

Os direitos da personalidade, entretanto, englobam outros aspectos da pessoa humana que não estão diretamente vinculados à sua dignidade. Nessa categoria incluem-se também os chamados *novos direitos da personalidade*: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em *sentido amplo*, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada.

Noutro giro, embora julgue-se pouco provável, pode ocorrer que a perda desarrazoada do tempo

45. “445 - Art. 927. O dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento”. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacao/seriada/index.php/jornada/article/viewFile/2631/2705> (Acesso em 05/03/2014).

46. *Op. cit.* p. 80-81.

não desencadeie na vítima, necessariamente, sentimentos negativos ou, no máximo, cause apenas uma irritação ordinária, própria da solução das demandas cotidianas. Nesse sentido, a perda do tempo será o dano em si. O tempo é o bem juridicamente protegido, e sua perda caracteriza o prejuízo.

Todavia, como exposto por Dessaune, sendo o tempo um bem jurídico irrecuperável, haverá, nesses casos, uma subtração indevida desse precioso bem. E ainda que se entenda no sentido da não ofensa aos direitos da personalidade, haverá, de qualquer modo, um prejuízo, expresso, precisamente, na subtração do tempo. Para o citado autor, o *desvio produtivo do consumidor* caracteriza-se como um dano autônomo, isto é, não se trata de dano material nem moral.

Com o devido respeito aos entendimentos contrários, pensamos que a perda do tempo útil ou livre está compreendida no conceito de dano moral, pois, como exposto, dificilmente o consumidor enfrentará a via crucis que lhe é imposta pelo fornecedor na tentativa de solucionar um problema de consumo sem que experimente sentimentos humanos negativos. Ou seja, o consumidor desviado de suas atividades produtivas inevitavelmente estará sujeito, exatamente por isso, a sensações de raiva, irritação, frustração, angústia, sentimento de estar sendo tratado com descaso etc.

Sem embargo, é de se concordar, no entanto, que a autonomia do dano temporal pode ser considerada para fins de quantificação do dano moral. Nesse sentido, algumas Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm entendido que inclusive a perda do tempo gerada pela necessidade de se buscar a satisfação do direito junto ao Poder Judiciário é fato gerador de dano moral.⁴⁷

De fato, é de se concordar com o posicionamento no sentido de que a perda do tempo gerada pela necessidade de se buscar a satisfação do direito junto ao Poder Judiciário é fato gerador de dano moral. Em primeiro lugar porque, como exposto por

47. Por todos, vide *Apelação Cível nº 2223672-68.2011.8.19.0021/TJRJ*.

48. GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Direito do Consumidor: código comentado e jurisprudência*. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011, p. 225.

Dessaune em sua multicida obra, um dos deveres jurídicos implícitos do fornecedor é liberar os recursos produtivos do consumidor, seja garantindo produtos e serviços de qualidade, seja atendendo eventual reclamação por fato ou vício a tempo e modo, evitando-se, assim, sua judicialização. Em segundo lugar porque, ainda que os juízes sejam diligentes, ainda que o fornecedor – utopicamente – proceda com boa-fé processual, e que o processo tramite dentro dos prazos legalmente estatuídos, um processo judicial é sabidamente demorado, ao mesmo tempo em que as necessidades do consumidor são, muitas vezes, urgentes.

De qualquer modo, seja o dano temporal entendido como causa de dano moral, seja como um dano autônomo, é com bons olhos que a sociedade brasileira e os responsáveis pela defesa do consumidor devem recepcionar a tese da sua reparabilidade.

10. Prazo para que o consumidor busque a reparação pela perda do tempo

Vistos os conceitos de *dano circa rem e extra rem*, consigne-se que há importante discussão no campo doutrinário e jurisprudencial acerca do prazo prescricional para que o lesado exercite sua pretensão compensatória em casos tais. Tanto na doutrina quanto no âmbito dos tribunais, a questão ainda não está pacificada, havendo divergência no âmbito do próprio STJ.

No esfera doutrinária, parte dos estudiosos sustenta que, no caso de danos circa rem, os prazos para a ação de responsabilidade civil são os mesmos do art. 26 do CDC, conforme se trate de produto ou serviço durável ou não durável. Dentre os doutrinadores que adotam esse entendimento está Jorge Scartezzini, citado por Garcia (2011):⁴⁸

(...) para os danos circa rem, justamente por serem decorrentes diretamente do vício, o prazo para as perdas e danos dera o mesmo da reclamação dos vícios (prazo dos vícios redibitórios do Código Civil e dos vícios do produto e serviço no CDC). Já para os danos extra rem, por estarem na esfera extracontratual (se deram por causa superveniente), os prazos seriam autônomos e, portanto, independentes.

Lado outro, Miranda (2005) entende que, em ambos os casos, os prazos devem ser autônomos,

isto é, deve-se separar o prazo para reclamar de vícios (decadencial) do prazo para o exercício do direito de ação (prescricional). São suas palavras: “As pretensões oriundas da redibição nada têm com a preclusão que a lei fixara para a redibição. É preciso que se não confunda o prazo preclusivo para a pretensão à responsabilidade por vício do objeto com as pretensões que se irradiam do exercício daquela pretensão.”⁴⁹

A demonstrar como o tema oscila no STJ, como julgado favorável à primeira tese, cite-se o REsp nº 442.368/MT, de relatoria do Ministro Jorge Scartezzini. Favorável ao segundo posicionamento, mais benéfico ao consumidor e com o qual há de se concordar, vide REsp683.809/RS, da relatoria do Ministro Luiz Felipe Salomão.

Com o devido respeito às posições em contrário, é de se concordar com o último entendimento, pois, reclamar por vício e pretender ressarcimento por prejuízos são coisas bem distintas. No primeiro caso, objetiva-se sanar um “defeito” que não extrapola a esfera do bem viciado (dano *circa rem*). No segundo caso, busca-se a composição de prejuízos que exorbitam o produto ou serviço (dano extra rem), dentre os quais está a perda do tempo útil ou livre do consumidor. Na primeira hipótese, o dano é meramente econômico; na segunda, o prejuízo, além de atingir a incolumidade econômica do consumidor, atinge sua incolumidade físico-psíquica, como no caso do consumidor que, por incontáveis vezes, necessita de ir e vir à assistência técnica para sanar o vício apresentado pelo produto, gerando um transtorno que vai muito além do mero aborrecimento.

Nada obstante, merece especial atenção os prazos para que o consumidor reclame pelo vício do produto ou serviço (prazos decadenciais, conforme se trate de produto ou serviço durável ou não durável) e pela perda do tempo ocasionada pela demora do fornecedor em atender a demanda do consumidor (prazo prescricional).

49. MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2005, t. XXXVIII, p. 412

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

Pois bem, o art. 27 do CDC prevê que é de cinco anos o prazo prescricional para a ação de reparação de danos, em razão de fato do produto ou do serviço.⁵⁰ Contudo, o estudioso do Direito do Consumidor deve dispensar especial atenção para a própria redação do art. 27 acima, pois no dispositivo está expresso que se trata de prazo aplicável a danos causados pelo fato do produto ou do serviço, isto é, para aqueles casos em que haja um acidente de consumo.

Relembrando, acidente de consumo é o mesmo que defeito; é aquela situação em que o produto ou serviço, além de impróprio para o consumo, vem a causar um dano ao consumidor, atingindo sua incolumidade físico-psíquica. Nesse sentido, costuma-se dizer que a responsabilidade por fato do produto ou do serviço (art. 12 a 17 do CDC) refere-se aos acidentes de consumo, enquanto a responsabilidade por vício (art. 18 a 26 do CDC) relaciona-se com os incidentes de consumo.

Como exemplos de fato do produto, cite-se o aparelho de som que explode, causando lesões no consumidor; o carro cujo freio não funciona e causa um acidente; um cosmético que causa queimaduras; um alimento que causa intoxicação etc.

Noutro giro, exemplificando situações de fato do serviço, cite-se uma dedetização que causa envenenamento aos moradores da residência dedetizada; o conserto mal executado nas rodas de um carro, fazendo com que elas se soltem, causando acidente; um lustre mal instalado que cai e causa ferimentos no consumidor etc.

Nos casos elencados, para buscar a reparação dos danos experimentados, o consumidor deverá ajuizar a ação reparatória no prazo do art. 27 do CDC.

Entretanto, haverá casos em que, apesar de ocorrer uma relação de consumo, deverá ser aplicado o prazo comum de três anos, previsto no § 3º, V, do art. 206, do Código Civil. Isso porque pode haver danos oriundos de relação de consumo sem que resultem de fato do produto ou do serviço.

A perda do tempo útil ou livre do consumidor exemplifica muito bem a hipótese em que o prazo prescricional a ser observado será o da lei civil, já que, nesses casos, não há como se falar em acidente de consumo, o que afasta a

incidência do art. 27 do CDC. São casos em que, inegavelmente, há relação de consumo, mas não há fato do produto ou do serviço.

Assim, dentro do exemplo citado, para que o consumidor reclame o mau funcionamento da caixa acústica junto ao fornecedor, terá o prazo decadencial de 90 (noventa) dias, já que se trata de um produto durável. No entanto, havendo desarrazoada demora para que o fornecedor conserte o produto, obrigando o consumidor a realizar vários telefonemas e deslocamentos à assistência técnica, terá o consumidor o prazo prescricional de 3 (três) anos para buscar a pretensão reparatória em juízo, já que não se trata de acidente de consumo (fato do produto ou do serviço), aplicando-se, dessa forma, o prazo do Código Civil.

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo deste trabalho, o modelo de vida contemporâneo cada vez mais caminha no sentido de não se admitir que o tempo do homem seja injustificadamente subtraído para a solução das demandas de consumo. O tempo, hodiernamente, deve ser entendido como um bem passível de proteção jurídica, notadamente quando os próprios fornecedores, a todo o momento, despejam no mercado produtos e serviços que prometem, dentre tantas funcionalidades, exatamente fazer com que o consumidor poupe tempo para se dedicar mais à família, aos amigos, ao lazer, enfim, empregar o próprio tempo nas atividades que preferir.

No direito comparado, há expressa previsão legislativa de reparação pecuniária pelo tempo perdido, em que pese sua aplicabilidade se restringir a casos envolvendo viagens de férias, a exemplo do que dispõem o §651, f, 2, do Código Civil Alemão (BGB) e os arts. 7º e 12º do Regulamento (CE) nº 261/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, diplomas estes que têm servido de modelo para o desenvolvimento da matéria no direito espanhol. No direito argentino, a reparabilidade do tempo perdido segue construção jurisprudencial, baseada nas regras do direito comum.

A necessidade de se reparar o prejuízo provocado pela perda do tempo foi, felizmente, percebida por nossos tribunais, notadamente através da construção jurisprudencial do

Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro ao longo da primeira década dos anos 2000, ainda que somente para, no bojo de seus julgados, “declarar” tal direito em favor do consumidor prejudicado pelas condutas lesivas do fornecedor, já que, até bem pouco tempo, salvos alguns parágrafos ou tópicos constantes de alguma obras, não havia estudos doutrinários específicos e aprofundados sobre a matéria.

Suprindo a lacuna doutrinária acerca do dano temporal, Marcos Dessaune trouxe à lume a tese do “*Desvio Produtivo do Consumidor*”, ofertando à comunidade jurídica pioneira obra que passa a servir de norte aos estudiosos do direito do consumidor, e que já fundamentou recentes decisões exaradas por alguns tribunais, muito embora os referidos acórdãos não tenham reconhecido o desvio produtivo do consumidor como um dano autônomo, mas sim como causa de dano moral.

À luz das obras pesquisadas, percebe-se que o desperdício de tempo provocado pelo fornecedor enquadra-se no conceito de dano extra rem, por caracterizar-se como um reflexo provocado pelo fato ou vício do produto ou do serviço, gerando, portanto, a insatisfação do consumidor, o que o leva a reclamar junto ao fornecedor, que não soluciona o problema a tempo e modo, e com seu descaso provoca no consumidor extrema irritação, frustração, angústia, raiva etc. E ainda, conforme o tipo de relação havida entre o ofensor e o ofendido, a perda involuntária do tempo poderá ter origem contratual ou extracontratual.

No que toca à natureza do dano provocado pela perda do tempo útil ou livre, os julgados estudados até o momento o têm considerado como causa de dano moral, posição com a qual é de se concordar, uma vez que, ainda que se considere a autonomia do dano temporal, como proposto por Dessaune, a prática demonstra que tal fato é capaz de provocar no consumidor sensações desagradáveis, como raiva, irritação, angústia, frustração etc., o que, em última análise, caracteriza ofensa à dignidade humana.

Quanto ao prazo para exercer a pretensão reparatória em juízo, deve ser observado aquele previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil, ou seja, o de 3 anos, pois o prejuízo temporal, embora decorra de uma relação entre consumidor e fornecedor, não pode ser considerado acidente de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANDRADE, André Gustavo de. Dano Moral & Indenização Punitiva: Os Punitive Damages na Experiência do Common Law e na Perspectiva do Direito Brasileiro. 2ª ed., atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Lumem Iuris, 2009.
- AQUINO, Cássio Adriano Braz; MARTINS, José Clerton de Oliveira. Ócio, Lazer e Tempo Livre na Sociedade do Consumo e do Trabalho. Disponível em: http://www.ufsj.edu.br/portal-repositorio/File/dcefs/Prof._Adalberto_Santos/4-ocio_lazer_e_tempo_livre_na_sociedade_do_consumo_e_do_trabalho_22.pdf. Acesso em 23/02/2014.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm
- _____. Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm
- _____. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm
- _____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm
- BULFINCH, Thomas. Mitologia Geral: Idade da Fábula. Belo Horizonte: Editora Itatiaia, 1962
- CABEZA, Manuel Cuencas. Perspectivas actuales de la pedagogía del ocio y el tiempo libre. In LÓPEZ, Jose Carlos Otero. La (coord.). Pedagogía del Ocio: nuevos desafios. Lugo: Editorial Axac, 2009.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Direito do Consumidor. 3a. ed., São Paulo: Atlas, 2011.
- DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: RT, 2011.
- GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. Jus Navigandi, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/23925>. Acesso em: 2 mar. 2014.
- GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral – Volume 1. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.
- GARCIA, Leonardo de Medeiros. Direito do Consumidor: Código Comentado e Jurisprudência. 7ª ed. Niterói: Impetus, 2011.
- HERKENHOFF, João Baptista. Encontro do Direito com a Poesia. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2012.
- JÖNSSON, Bodil. Dez Considerações sobre o Tempo. Rio de Janeiro: José Olympio Editores, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo, 3ª ed. revista e atualizada. São Paulo: RT, 2008.
- MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno. O Novo Direito Privado e a Proteção dos Vulneráveis. São Paulo: RT, 2012.
- MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. 1ª ed. Campinas: Bookseller, 2005, t. XXXVIII.
- NUNES, Rizzatto. A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>. Acesso em 02/03/2014.
- REALE, Miguel. Lições preliminares de direito, 8a ed. São Paulo: Saraiva, 1981.
- SILVA, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição. São Paulo: Malheiros, 2005.
- TARTUCE, Flávio. Direito Civil v. 1: Lei de Introdução e Parte Geral, 8a ed., São Paulo: Método, 2012.