

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL DO
CONSUMIDOR**

JESSICA PEREIRA

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

JESSICA PEREIRA

**A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL DO
CONSUMIDOR**

Cuiabá – MT

2015

JESSICA PEREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL DO
CONSUMIDOR

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT.

Orientador: Professor Doutor Carlos Eduardo Silva e Souza

Cuiabá – MT

2015

JESSICA PEREIRA

A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DE TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR.

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal de Mato Grosso - UFMT

- (A) Aprovado
- (B) Aprovado com restrição
- (C) Reprovado

APROVADO em **06/11/2015**

BANCA EXAMINADORA:

Professor Doutor Carlos Eduardo Silva e Souza
Orientador

Professor Augusto César Leon Bordest
Membro interno – UFMT

Celso Barini Neto
Advogado

“Tudo tem seu tempo determinado, e há tempo para todo propósito debaixo do céu:”.

(Eclesiastes 3:1)

Dedico esse trabalho a Jesus Cristo, amigo sempre presente, pela saúde e sabedoria, sem Ele nada seria possível.

A toda a minha família, em especial aos meus queridos pais, Doreval e Joana, e a minha irmã Gabriela, pela imensa compreensão, esforço, apoio e dedicação em todos os momentos da minha vida e dessa caminhada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, por todas as bênçãos concedidas, e em especial pela oportunidade de realizar essa graduação, pela sabedoria, paciência, por iluminar os meus caminhos e me dar forças para realizar esse sonho.

Aos meus queridos pais, pelo apoio constante, zelo, carinho, amizade, esforço e compreensão oferecidos em cada momento da minha vida, principalmente nesta etapa.

Aos meus irmãos, Jean e Gabriela, e em especial a esta, pela companhia, amor, carinho, amizade e pelos ensinamentos e incentivos que ministrou durante a minha caminhada escolar, desde as séries iniciais, me apoiando e incentivando durante a fase do vestibular e também durante essa graduação.

Ao amigo e namorado, Júlio César, pela amizade, carinho, compreensão, apoio e incentivo.

Ao Professor Carlos Eduardo, pela amizade e orientações na elaboração deste trabalho, pela atenção, dedicação e pelos conhecimentos transmitidos.

A todos os Professores que contribuíram para minha formação profissional.

Aos meus amigos e colegas de curso, pela amizade e apoio durante esta trajetória.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.(s) – Artigo(s)

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

SAC – Serviço de Atendimento ao Consumidor

TJRJ – Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

PROCON – Órgão de Proteção e Defesa do Consumidor

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I: O CONSUMIDOR: NOÇÕES ESSENCIAIS E PROTEÇÃO JURÍDICA	12
1.1 – Origens e aspectos históricos do direito do consumidor.....	12
1.2 – A relação jurídica de consumo: a definição de consumidor, fornecedor, produto e serviço.....	16
1.3 – Dos fundamentos e princípios constitucionais que orientam a tutela do consumidor	18
1.3.1 – Da dignidade da pessoa humana	20
1.3.2 – Da Igualdade	21
1.3.3 – Da Liberdade.....	22
1.4 – Da proteção infraconstitucional destinada ao consumidor	25
1.4.1 – Da Política Nacional de Relações de Consumo e dos princípios legais que informam a tutela do consumidor	25
1.4.1.1 – Da vulnerabilidade	26
1.4.1.2 – Da intervenção estatal e do equilíbrio.....	29
1.4.1.3 – Da harmonia.....	31
1.4.1.4 – Da boa fé objetiva	31
1.4.1.5 – Da efetividade	34
1.4.2 – Dos direitos básicos do consumidor	36
1.4.2.1 – Da proteção contra as práticas abusivas.....	36
1.4.2.2 – Do direito a efetiva prevenção e reparação por danos	38
1.4.2.3 – Da proteção contra os vícios e defeitos dos produtos e serviços	38
1.4.3 – Dos direitos básicos assegurados ao consumidor no Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008.....	40
1.5 – Missão do Fornecedor.....	41
CAPÍTULO II: A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA EM MATÉRIA CONSUMEIRISTA	43
2.1 – Responsabilidade Civil: Noções Gerais.....	43
2.1.1 – Conceito.....	43
2.1.2 – Evolução da Responsabilidade Civil	47
2.1.3 – Da possibilidade jurídica do reconhecimento de novos danos	52
2.2 – Da responsabilidade civil nas relações de consumo	55
2.2.1 – Da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço	56
2.2.2 – Da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço	59
2.2.3 – Da responsabilidade pela prática abusiva	63
2.2.4 – Das espécies de danos disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor.....	65
2.2.5 – Da possibilidade jurídica do reconhecimento de novos danos no âmbito do direito do consumidor.....	67

CAPÍTULO III: DA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR E (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	69
3.1 – Da perda de tempo útil do consumidor.....	69
3.2 – Breves Considerações sobre o tempo	72
3.3 – Da perda de tempo útil como um novo dano.....	75
3.3.1 – Da tese do Desvio Produtivo do Consumidor.....	75
3.3.2 – Análise da jurisprudência sobre o tema	78
3.3.3 – Projeto de Lei nº 7.356/2014	86
3.3.4 – Do enquadramento do dano temporal.....	88
3.4 – Dos princípios e normas que autorizam o reconhecimento desse novo dano.....	89
3.4.1 – Da vulnerabilidade do consumidor	89
3.4.2 – Da boa-fê objetiva.....	91
3.4.3 – Do direito do consumidor ao cumprimento dos prazos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e nas demais leis consumeristas.	92
3.4.4 – Da Intervenção Estatal e do equilíbrio.....	93
3.5 – Da responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor	94
CONCLUSÃO	96
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	99

INTRODUÇÃO

A proteção destinada aos consumidores tem origens antigas na história do Direito. Normas de proteção ao consumidor podem ser encontradas na Bíblia Sagrada, no Código de Hamurabi e no Código de Manú¹. No entanto, foi só a partir das mudanças ocorridas com as Revoluções Industriais que a necessidade de proteção ao consumidor se intensificou. Isso porque com o invento das máquinas e o aprimoramento da tecnologia a produção ampliou-se, tornando-se possível a fabricação de produtos em série, que reduz os custos e possibilita o fornecimento de produtos a um número maior de pessoas.

No entanto, toda essa modernização trouxe também prejuízos, pois os vícios que antes, na produção artesanal estava restrito a único bem, agora, na produção em massa se generaliza e atinge inúmeros produtos, sendo que um número maior de consumidores adquire produtos com problemas².

Essas situações fizeram com que a necessidade de proteção ao consumidor se tornasse maior. Foi então que, em 15 de março de 1962, o Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, enviou mensagem ao Congresso norte-americano reconhecendo a necessidade de proteção aos consumidores e destacando direitos básicos desses indivíduos, dentre os quais, o direito de informação, segurança, escolha e o de ser ouvido. Essa data ficou marcada como o início do Direito do Consumidor.³

Após esse episódio, vários países também reconheceram a necessidade de proteção ao consumidor e entre eles o Brasil, que estabeleceu como direito fundamental de todos os brasileiros, a defesa do consumidor, nos termos do art. 5, inciso XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil. Surge então, a partir daí, em 11 de setembro de 1990 a Lei 8.078, intitulada Código de Defesa do Consumidor.

As normas presentes no referido Código devem ser aplicadas em todas as relações jurídicas de consumo e se orientam por uma série de princípios que conferem ampla proteção aos consumidores, além de garantir direitos básicos a esses, e estabelecer a responsabilidade civil objetiva do fornecedor de produtos e serviços, visando garantir, assim, maior proteção

¹ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais*. 1.ed. São Paulo: Manole, 2003. p. 6.

² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*. 1. ed. 2008. São Paulo: Atlas. p. 3.

³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 31.

aos consumidores no que diz respeito ao ressarcimento dos danos sofridos em razão das relações de consumo.

No entanto, apesar dos avanços com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, a má qualidade de produtos ou serviços e o mau atendimento prestado aos consumidores, principalmente no pós-venda, tornam-se crescentes. De maneira que o consumidor, na atual sociedade, vem enfrentando uma nova dificuldade, o dispêndio excessivo de tempo gasto para resolver problemas decorrentes das relações de consumo.

Não é incomum nos dias atuais verificarmos, seja por meio de notícias jornalísticas, histórias de amigos ou vizinhos ou mesmo por experiência pessoal, situações nas quais o consumidor foi obrigado a ficar horas no telefone ou mesmo efetuar várias ligações tentando obter a solução de uma falha apresentada pelo produto ou serviço, ou efetuar o cancelamento de um serviço que não é mais do seu interesse ou tentado obter a restituição de um valor cobrado indevidamente.

Situações como essas, cotidianamente impostas aos consumidores de todas as regiões brasileiras, exigem, além de paciência do consumidor, um dispêndio enorme de tempo. Esse tempo perdido pelo consumidor na tentativa de resolver problemas das relações de consumo tem sido denominado pela doutrina e pela jurisprudência como situações de “desvio produtivo do consumidor”.

É sabido que diversas questões que permeiam o dia-a-dia demandam uma parcela de tempo para serem resolvidas, o que permite afirmar que é perfeitamente normal “perder” tempo para tratar de questões cotidianas e entre elas as que envolvem consumo que são realizadas a todo o tempo.⁴

No entanto, na maioria dos casos que envolvem relações de consumo, esse tempo gasto para solucionar falhas nos produtos ou serviços excede o limite do justo e do razoável e se torna intolerável, desproporcional e desrespeitoso ao consumidor. Além de atingir um bem de natureza irrecuperável, uma vez que as horas, os minutos, os dias perdidos já se passaram e não mais voltarão. É por isso que, muitas vezes, os consumidores optam por suportar o prejuízo acarretado com a má qualidade do produto ou serviço prestado ao invés de tentar solucionar esses problemas, que, em não poucas vezes, não serão resolvidos sem que o consumidor tenha que ingressar com uma medida judicial.

⁴ GUGLINSKI, Vitor Vilela. *Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade*. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

Diante disso, faz-se importante pesquisar a respeito da possibilidade jurídica do reconhecimento de um novo tipo de dano capaz de gerar a responsabilidade civil do fornecedor, o dano pela perda de tempo útil ou pelo desvio produtivo do consumidor. Este estudo contribuirá para que o consumidor tenha mais conhecimentos dos seus direitos, além de contribuir também para o aprimoramento dos conhecimentos da acadêmica, conseqüentemente ajudando na área de atuação profissional.

A metodologia utilizada para realização do estudo é a pesquisa bibliográfica com base em livros, sites, legislações e jurisprudências sobre o assunto. Segundo Gil⁵, *“A pesquisa bibliográfica é elaborada com base em material já publicado. Tradicionalmente, esta modalidade de pesquisa inclui: livros, revistas, jornais, teses, dissertações, bem como material disponibilizado na internet”*.

O trabalho foi dividido em três seções. Na primeira seção são apresentadas as noções essenciais sobre o Direito do consumidor: sua evolução histórica, objetivos, campo de aplicabilidade, a proteção Constitucional garantida aos consumidores, os princípios que orientam a Política Nacional da Relação de Consumo, estabelecida no Código de Defesa do Consumidor, os direitos básicos dos consumidores previstos no referido Código e também no Decreto Lei nº 6.523/2008, intitulado Lei do SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor, e a missão do fornecedor.

Na segunda seção será detalhado o instituto da responsabilidade civil, seu conceito, finalidade, modalidades e elementos necessários à responsabilização, a possibilidade jurídica da reparação por novos danos, ainda não previstos expressamente no ordenamento jurídico, e a responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor, sua modalidade, estrutura, termos em que é regida e as causas excludentes da responsabilidade do fornecedor, bem como a possibilidade de reparação por danos ainda não previstos no diploma consumerista.

Na terceira seção serão apresentadas informações sobre as situações de desvio produtivo do consumidor, analisando o tempo e sua importância, a tese do desvio produtivo proposta por Marcos Dessaune, os posicionamentos jurisprudenciais a respeito do tema, e os princípios que podem ou não autorizar a aplicação da responsabilidade civil do fornecedor pela perda de tempo útil do consumidor.

Em seguida serão apresentadas a Conclusão e as Referências Bibliográficas.

⁵ GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2010. p. 29.

CAPÍTULO I

O CONSUMIDOR: NOÇÕES ESSENCIAIS E PROTEÇÃO JURÍDICA

1.1 – Origens e aspectos históricos do direito do consumidor

A proteção do consumidor tem raízes antigas na história do Direito, pode-se observar proibições contra fraudes na balança encontradas na Bíblia Sagrada no Velho Testamento⁶.

A lei 235 do Código de Hamurabi trazia noções sobre a responsabilidade do fornecedor ao prever que, aquele que construiu um barco e não o fez solidamente e dentro de um ano o barco apresentou defeito, deverá refazê-lo e devolvê-lo ao proprietário⁷.

Normas que protegiam os consumidores também foram encontradas no Egito, na Mesopotâmia e na Índia, por exemplo:

O código de Manú previa pena de “multa e punição” além de ressarcimento de danos, aos que adulterassem gêneros (Lei 697) ou entregassem coisa de espécie inferior à acertada ou, ainda, vendessem bens de igual natureza por preços diferentes (lei 698)⁸.

Porém, foi só a partir das mudanças ocorridas com as três revoluções industriais que se iniciou a maior necessidade de proteção ao consumidor e isso porque, com essas revoluções intensificou-se a situação de vulnerabilidade do consumidor em relação ao fornecedor.

Observa-se que com a Primeira Revolução Industrial e o surgimento das máquinas a capacidade de produção aumentou, tornou-se possível a produção em série, que reduz os custos e permite entregar produtos e serviços para um maior número de pessoas.

⁶ Provérbios: 20, 10 e 23.

⁷ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor*:... cit. p. 6.

⁸ Idem.

Além disso, esse processo se intensificou ainda mais com a Segunda Revolução Industrial, principalmente no pós-Segunda Guerra Mundial, com o surgimento da tecnologia de ponta, da informática e do desenvolvimento das telecomunicações, que deu origem a denominada “*indústria de bens de consumo de massa*”⁹.

Rizzato Nunes¹⁰ comenta que entre as várias características que esse modelo de produção apresenta uma se destaca:

(...) nele a produção é planejada unilateralmente pelo fabricante no seu gabinete, isto é, o produtor pensa e decide fazer uma larga oferta de produtos e serviços para serem adquiridos pelo maior número possível de pessoas. A ideia é ter um custo inicial para fabricar um único produto, e depois reproduzi-lo em série.

Esse modelo de fabricação vem acompanhado também de um modelo contratual padronizado, denominado contrato de adesão. Esse tipo de contrato tem como característica principal ser elaborado unicamente por uma das partes, o fornecedor ou produtor, restringindo a vontade do outro contraente apenas à decisão de celebrar ou não o contrato, sem a possibilidade de poder discutir o conteúdo das cláusulas.¹¹

Diante disso, os consumidores ficaram em posição de extrema inferioridade diante dos fornecedores necessitando de um produto ou serviço e sendo submetido às condições impostas por esses, fazendo-se necessário criar mecanismos capazes de protegê-los contra os abusos cometidos pelos fornecedores.

E esse não é o único problema dos consumidores nesse modo de produção, segundo Cavalieri Filho¹², esse modelo de produzir aumenta os riscos para os consumidores, porque um único defeito de fabricação pode ocasionar danos para um número indeterminado de pessoas.

A vulnerabilidade do consumidor torna-se ainda mais agravada com a Terceira Revolução Industrial. Claudia Lima Marques¹³ explica que

⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p 41.

¹⁰ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 42.

¹¹ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*: ... , cit. p. 3.

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 3.

¹³ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 49.

agora que a produção despessoalizou-se totalmente e desterritorializou-se, tornando-se mundial, que as marcas, o marketing e os mercados não conhecem mais fronteira, onde os limites do público e do privado, do trabalho e do lazer foram quebrados pelo meio virtual, 24 horas no ar, em qualquer lugar, e mesmo na mobilidade dos celulares é possível comprar, enviar mensagens e responder emails, o mundo virtual modificou os hábitos de consumo, mudou o tempo do consumo, agilizou as informações e expandiu as possibilidades de publicidade, agravando os conflitos de consumo e a própria vulnerabilidade informacional, técnica, fática e jurídica do consumidor.

Diante da posição de extrema vulnerabilidade do consumidor, tornou-se necessário a edição de normas especiais que fossem capazes de protegê-los.

Reconhecendo essa necessidade de proteção o Presidente dos Estados Unidos, John Fitzgerald Kennedy, enviou, em 15 de março de 1962, Mensagem Especial ao Congresso norte-americano enunciando a necessidade de proteção dos interesses dos consumidores. Esse episódio da história demarca as origens da preocupação com o direito do consumidor.¹⁴

No seu discurso, o Presidente destacou como direitos básicos dos consumidores o direito de segurança, o direito de informação, o direito de escolha e o direito de ser ouvido. A partir disso, várias leis foram aprovadas nos Estados Unidos visando à proteção dos consumidores.¹⁵

Em 1972 realizou-se a Conferência Mundial do Consumidor em Estocolmo¹⁶ e, em 1973, na cidade de Genebra, a Comissão das Nações Unidas sobre os Direitos do Homem, deliberou sobre os direitos do consumidor e reconheceu a eles direitos básicos, como o direito a segurança, a integridade física, a intimidade, a honra, a informação e a dignidade humana.¹⁷ Após essa Conferência, vários países reconheceram a necessidade de proteção ao consumidor e editaram diversas leis com essa finalidade.

No Brasil, os primeiros movimentos visando à defesa do consumidor tiveram início na década de 70. Em maio de 1971 foi apresentado à Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 70-A, com o objetivo de criar o Conselho de Defesa do Consumidor, porém o projeto não obteve aprovação.¹⁸

Em 1974 foi criado no Rio de Janeiro o Conselho de Defesa do Consumidor (CODECON). Em 1976 foram criadas duas associações de defesa do Consumidor: a

¹⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 2 ed., cit. p. 31.

¹⁵ Idem.

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit., p. 38.

¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 6.

¹⁸ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor:...*, cit. p. 14.

Associação de Proteção ao Consumidor (APC) em Porto Alegre e a Associação de Defesa e Orientação do Consumidor (ADOC) em Curitiba.¹⁹

No ano de 1976, foi expedido pelo Governo do Estado de São Paulo o Decreto nº 7.890, responsável por criar o Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor²⁰. Ainda em São Paulo é criado em 1978 com a Lei 1.903, o Grupo Executivo de Proteção ao Consumidor, depois denominado de PROCON.²¹

Entre os anos de 1985 e 1987 são criados o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor (CNDC) e o Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (IDEC).²²

Em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a proteção do consumidor alcança o patamar de direito fundamental, sendo destinado ao Estado o dever de promover a defesa dos consumidores.²³

Em decorrência disso e do previsto no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT)²⁴, o legislador ordinário edita, em 11 de setembro de 1990, a Lei 8.078 intitulada Código de Defesa do Consumidor (CDC).

O objetivo dessa lei é garantir proteção ao consumidor, parte vulnerável na relação de consumo, através da garantia de direitos básicos e da imposição de limites à atuação do fornecedor. Nas palavras de Sérgio Cavaliere²⁵, a finalidade do direito do consumidor é *“eliminar essa injusta desigualdade entre o fornecedor e o consumidor, restabelecendo o equilíbrio entre as partes nas relações de consumo”*.

O Código de Defesa do Consumidor inova ao reconhecer que, diferentemente da relação civil, que se estabelece entre dois particulares iguais, nas relações de consumo há uma desigualdade entre os participantes, de maneira que de um lado está um indivíduo com conhecimento técnico, buscando auferir lucros com sua atuação no mercado e, do outro, um indivíduo com pouco ou nenhum conhecimento, que busca satisfazer suas necessidades básicas ou supérfluas e que por isso merece proteção.²⁶

¹⁹ Idem.

²⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 7.

²¹ PERIN JUNIOR, Ecio. *A globalização e o direito do consumidor:....*, cit. p. 14.

²² Idem.

²³ “Art. 5º, XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. (BRASIL, República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 5º, XXXII).

²⁴ “Art.48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”. (BRASIL, República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 48 do ADCT).

²⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 8.

²⁶ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor*. 2013. 93 f.. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. p. 11.

O Código de Defesa do Consumidor buscando proteger a este incidirá sobre todas as relações jurídicas de consumo. Veja-se então, quando uma relação jurídica será assim considerada.

1.2 – A relação jurídica de consumo: a definição de consumidor, fornecedor, produto e serviço.

A Lei 8.078/90 foi formulada com o objetivo de proteger o consumidor, parte vulnerável da relação jurídica de consumo. Dessa maneira, suas normas devem ser aplicadas sempre que uma relação jurídica puder ser caracterizada como de consumo.

De acordo com Rizzato Nunes²⁷, uma relação jurídica será considerada de consumo “*sempre que se puder identificar em um dos polos da relação o consumidor, no outro o fornecedor, ambos transacionando produtos e serviços*”.

A delimitação dos conceitos de consumidor, fornecedor, produto e serviço, são importantes, portanto, para que se possa estabelecer o campo de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O conceito de consumidor está previsto no artigo 2º do referido Código, que assim o define: “*Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final*”. Assim, poderá ser considerado consumidor tanto a pessoa natural como a pessoa jurídica, que comprar ou obter (no sentido de adquirir), manusear, consumir ou usar (no sentido de utilizar) produto ou serviço como destinatário final, ou seja, sem reempregá-lo na cadeia produtiva.

Além desses, também serão considerados consumidores as pessoas descritas no parágrafo único do art. 2º, e nos arts. 17 e 29 do mesmo diploma, que assim dispõe:

Art.2º. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art.17. Para os efeitos desta Seção, equiparam-se aos consumidores todas as vítimas do evento.

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.

²⁷ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 118.

As pessoas descritas nesses artigos são consideradas consumidores equiparados ou consumidores por equiparação.

A regra constante no parágrafo único do art. 2º é de extensão geral e se aplica a todos os capítulos e seções do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com tal artigo, também será considerado consumidor a coletividade de pessoas, que embora não sejam considerados consumidores diretos, tenham de alguma forma, se envolvido na relação de consumo. Cláudia Lima Marques²⁸ exemplifica: “*assim a filha do adquirente, que ingere o produto defeituoso e vem a adoecer por fato do produto, é consumidor-equiparado e se beneficia de todas as normas protetivas do CDC aplicáveis ao caso*”.

Da mesma forma, o art.17 equipara a consumidor todas as vítimas do acidente de consumo, ainda que não possam ser considerados consumidores diretos, desde que tenham sido atingidas pelo evento danoso²⁹, a exemplo dos “*passantes na rua quando o avião cai por defeito do serviço*”³⁰. A diferença desse artigo para o anterior é que o art. 17 restringe-se apenas as situações de responsabilidade do fornecedor por fato do produto ou serviço.

O art. 29 abrange a universalidade ou conjunto de pessoas³¹ que estão expostos às práticas comerciais dos fornecedores, tais como: oferta, publicidade, cobrança de dívidas, práticas abusivas, entre outras. É importante ressaltar que não é necessário que essas pessoas realizem um ato de consumo, bastando apenas que estejam sujeitas as práticas dos fornecedores³².

O conceito de fornecedor está previsto no art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe *in verbis*:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Já os produtos e serviços estão conceituados, respectivamente, nos parágrafos 1º e 2º do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor, da seguinte maneira:

²⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 115.

²⁹ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 131.

³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 114.

³¹ *Ibidem*, p. 131.

³² MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p.148.

§1º. Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.

Definidos os conceitos, pode-se concluir que toda vez que houver em um dos pólos de uma relação jurídica um fornecedor e, no outro, um consumidor, ambos negociando produtos ou serviços, essa relação jurídica será de consumo e sobre ela incidirá as normas de proteção e defesa do consumidor.

Veja-se agora os fundamentos constitucionais e infraconstitucionais que amparam a defesa do consumidor.

1.3 – Dos fundamentos e princípios constitucionais que orientam a tutela do consumidor

A Constituição da República Federativa do Brasil faz menção de maneira expressa a proteção do consumidor em três momentos distintos.

A primeira menção está incursa no Capítulo I, do Título II, que trata “Dos direitos e garantias fundamentais”. No art. 5º, inciso XXXII, a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece o dever do Estado de promover na forma da Lei a defesa do consumidor³³. Segundo Bruno Miragem³⁴, a localização topográfica do direito do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro o tipifica como direito fundamental.

Trata-se de um direito fundamental caracterizado como direito de prestação, pois exige que o Estado atue para atenuar as desigualdades existentes. O traço característico dos direitos de prestação está na exigência de uma atuação positiva por parte do Estado. No caso do direito do consumidor, essa atuação consiste na emissão de normas capazes de proteger o consumidor, parte vulnerável da relação de consumo³⁵.

Visando a efetivação dessa garantia fundamental, o legislador constituinte determinou, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que

³³ “Art.5º, XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” (BRASIL. República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 5º, XXXII).

³⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p.50.

³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p.159.

dentro de 120 dias da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, o legislador ordinário deveria elaborar Código de Defesa do Consumidor.

Com esse dispositivo, a Constituição da República Federativa do Brasil indica uma das formas de como o legislador ordinário deveria promover a defesa do consumidor³⁶. É importante ressaltar que o objetivo da Constituição da República Federativa do Brasil era a elaboração de um Código de Defesa do Consumidor que, não apenas regule as relações de consumo, mas que as regule em benefício do consumidor como parte vulnerável dessa relação³⁷.

A terceira e última menção constitucional expressa à proteção do consumidor está presente no art. 170, inciso V, que, incurso no Capítulo I do Título VII, trata “Da ordem Econômica e Financeira”. Dispõe o art. 170:

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

[...]

V- defesa do consumidor; [...]

Aqui a defesa do consumidor é vista como um princípio que orienta a ordem econômica e financeira do Estado brasileiro. Segundo Rizzato Nunes³⁸, o legislador ao estipular como princípio regente da ordem econômica a defesa do consumidor “*está dizendo que nenhuma exploração poderá atingir os consumidores nos direitos a eles outorgados (que estão regradados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais)*”.

A Constituição da República Federativa do Brasil garante a livre iniciativa. Aliás, ela é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito³⁹, todavia essa livre iniciativa encontra certas limitações, que estão insculpidas não apenas no art. 170 e seus incisos, como também são decorrentes da interpretação de todos os princípios constitucionais.

A liberdade de iniciativa deve ser entendida como a liberdade de optar por empreender. Ninguém está obrigado a desenvolver qualquer negócio ou atividade. O

³⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p.52.

³⁷ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 13.

³⁸ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 101.

³⁹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV – os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa; [...]” (BRASIL. República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 1º, IV).

indivíduo tem a liberdade de optar ou não por empreender. Todavia, se optar, deverá arcar com as vantagens e com os prejuízos que seu negócio causar.

Rizzato Nunes⁴⁰, explicando a liberdade em questão aduz que: “*a decisão de empreender é livre; o lucro decorrente dessa exploração é legítimo; o risco é total do empreendedor*”. Ele escolheu arriscar-se, não pode repassar os prejuízos que, porventura, tiver ao consumidor⁴¹.

Dessa forma, é garantido a todos a liberdade de iniciativa. Todavia, aquele que vai ao mercado atuar como fornecedor deve observância a todos os princípios constitucionais, destacando-se dentre eles a defesa do consumidor e a dignidade da pessoa humana⁴².

1.3.1 – Da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e está prevista no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Segundo José Afonso da Silva⁴³ a “*dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida*”.

Rizzato Nunes⁴⁴ complementa dizendo que “*esse fundamento funciona como princípio maior para a interpretação de todos os direitos e garantias conferidos às pessoas no texto constitucional*”.

Dessa forma, quando a Constituição da República Federativa do Brasil estabelece que o Estado deve promover a defesa do consumidor, o que ela está a dizer é que deve promover essa defesa de maneira digna, de forma a efetivar para os consumidores o direito a dignidade que eles como seres humanos têm garantido em suas relações de consumo.

Garantir a dignidade humana significa respeitar os direitos individuais e os direitos da personalidade, estabelecidos no art. 5º *caput* e inciso X da Constituição da República Federativa do Brasil, tais como a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança, a intimidade, a honra e a imagem, e também o direitos sociais previstos no art. 6º da referida Constituição.

⁴⁰ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 105.

⁴¹ *Ibidem*, p. 101.

⁴² Implícita na expressão “assegurar a todos existência digna” no *caput*, do art. 170.

⁴³ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 34º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores ltda., 2011. p. 105.

⁴⁴ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 63.

Nesse sentido, Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁴⁵ esclarece que respeitar a dignidade humana, significa respeitar e assegurar concretamente os direitos sociais estatuídos no art. 6º⁴⁶ da Constituição da República Federativa do Brasil.

José Afonso da Silva, ao analisar os direitos sociais estatuídos no referido artigo, elenca alguns dos quais considera direitos sociais do homem consumidor, destacando-se entre eles o direito à saúde, a educação, a cultura e ao lazer.

Assim o consumidor terá sua dignidade garantida quando for respeitado em sua dimensão individual (respeito ao direito a vida, honra, imagem), bem como em sua dimensão social (respeito ao direito a saúde, educação, lazer e trabalho).

1.3.2 – Da Igualdade

O direito à igualdade está descrito no *caput* do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, da seguinte maneira:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à **igualdade**, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (grifou-se).

O dispositivo em comento visa assegurar duas formas de igualdade: a igualdade formal ou igualdade perante lei e a igualdade material ou igualdade de fato.

Comentando o dispositivo em questão, José Afonso da Silva⁴⁷ sintetiza com muita clareza essas duas formas de igualdade, relatando-as da seguinte maneira:

O princípio significa para o legislador que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições – os mesmos ônus e as mesmas vantagens – situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte a quinhó-las ou agravá-las em proporção às suas diversidades.

⁴⁵ Fiorillo (1996 apud NUNES, 2015, p. 63).

⁴⁶ “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.” (BRASIL. República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 6º).

⁴⁷ *Ibidem*, p. 215.

Desse modo, quando a situação fática for desigual, está o legislador autorizado a conferir um tratamento jurídico desigual, buscando realizar essa equalização. A igualdade material tem raiz na clássica fórmula insculpida por Aristóteles sobre a igualdade, que autoriza o tratamento igual para os iguais e desigual aos desiguais, na medida da sua desigualdade⁴⁸.

E foi justamente com objetivo de efetivar essa igualização que o legislador constituinte emitiu mandamento constitucional de proteção e defesa do consumidor. Conforme menciona Bruno Miragem⁴⁹, a desigualdade que autoriza esse tratamento protetivo ao consumidor

(...) reside na posição favorecida do fornecedor em relação ao consumidor, sobretudo em razão de um pressuposto poder econômico ou técnico mais significativo, que corresponderá, necessariamente, a uma posição de fragilidade e exposição do consumidor, o que se convencionou denominar de vulnerabilidade deste em relação àquele.

Ou seja, a situação de vulnerabilidade em que se encontra o consumidor na relação com o fornecedor, autoriza que a lei conceda aquele uma proteção especial, objetivando equilibrar as relações de consumo.

1.3.3 – Da Liberdade

A liberdade é direito fundamental, previsto no art. 5º, *caput* da Constituição da República Federativa do Brasil, garantido a todos os cidadãos, inclusive ao cidadão-consumidor.

No âmbito do direito do consumidor, a liberdade que importa tratar é aquela prevista no art. 1º, inciso IV e no art. 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
IV – os valores sociais do trabalho e da **livre iniciativa**;

⁴⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 55.

⁴⁹ *Idem*.

Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I – construir uma **sociedade livre**, justa e solidária. (grifou-se).

A livre iniciativa, fundamento do Estado Brasileiro, é garantida a todos aqueles que desejam empreender um negócio. Nas palavras de Rizzato Nunes⁵⁰:

A liberdade de iniciativa é conferida a todos aqueles que decidam, *sponte própria*, tomando seus bens e constituindo-os em capital, ir ao mercado empreender alguma atividade, qualquer atividade permitida e/ou regulada constitucional e infraconstitucionalmente.

O sentido de “livre” iniciativa aí, então, significa o direito de escolher correr o risco do empreendimento. A pessoa tem, portanto, o direito garantido de caso queira, empreender um negócio.

A liberdade de iniciativa compreende, como se viu anteriormente, a responsabilidade pelos riscos do negócio empreendido.

Em relação ao consumidor, a liberdade que o texto constitucional lhe garante é a insculpida no artigo 3º, I e que constitui um dos objetivos do Estado Brasileiro.

Rizzato Nunes⁵¹, ao tratar do tema, explica que a liberdade garantida pelo dispositivo em comento é a liberdade de ação e aduz que, “*dentre as várias ações possíveis, a da pessoa designada como consumidora deve ser livre*”. Ou seja, o objetivo do dispositivo é garantir ao consumidor uma ação livre.

A ação livre, para o autor, é realizada quando a pessoa consegue acionar duas virtudes: o querer (liberdade de escolha) e o poder (possibilidade de aquisição). Para o autor, quando a pessoa quer e pode então ela é livre, sua ação é livre⁵². Assim, estando presente o querer e o poder, a pessoa tem a plena liberdade de atuar conforme a sua vontade, no entanto, se estiver ausente um desses elementos não haverá plena liberdade de ação.

A liberdade da pessoa consumidora é limitada. O consumidor não tem plena liberdade de escolha para adquirir um produto ou serviço, uma vez que a sua escolha será feita sempre com base naquelas possibilidades colocadas a disposição no mercado pelo fornecedor. A liberdade de escolha do consumidor é limitada pela oferta, ele não pode escolher além daquilo que lhe ofertado⁵³.

⁵⁰ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 65.

⁵¹ Idem.

⁵² Idem.

⁵³ Ibidem, 67.

Além do mais, a intensa publicidade utilizada para persuadir o consumidor a adquirir determinado produto ou serviço, também acaba limitando ou influenciando sua capacidade de escolha⁵⁴.

Em algumas situações essa liberdade de escolha encontra-se ainda mais limitada, não podendo o consumidor optar ou não por realizar a compra, tratam-se das situações onde os produtos ou serviços disponíveis são de natureza essencial. Tamila Cavaler⁵⁵, ao analisar o tema, aduz que:

Em certas situações este ainda se vê obrigado a escolher dentre os produtos disponíveis, não existindo a alternativa de não realizar a compra ou deixar de contratar o serviço. É o caso de certos produtos ou serviços essenciais – comida, água, saneamento básico, atendimento médico, transporte público, dentre outros exemplos – limitando ainda mais a sua já restrita liberdade de escolha. Quanto maior a necessidade em relação a um determinado produto ou serviço, menor o poder de atuação (e, portanto, a liberdade) do consumidor.

E isso, quando o consumidor pode escolher, em algumas situações ele tem sua liberdade de escolha completamente eliminada, como quando, por exemplo, está sujeito a prestação de serviços da única empresa de abastecimento de água, saneamento básico, fornecimento de energia elétrica ou serviços de telefonia e internet que atuam em sua região.

O poder de compra do consumidor também constitui limite a sua liberdade de escolha, uma vez que, dentre as opções disponíveis no mercado, o consumidor deve encontrar aquelas que sejam compatíveis com seu poder aquisitivo ou como comumente se diz “as que cabem no seu bolso”. A liberdade do consumidor é, portanto, duplamente limitada.

Dessa forma e visando cumprir o objetivo constitucional que é o de uma sociedade livre, o papel do Estado é atuar para promover a máxima concretização da liberdade do consumidor, através da imposição de alguns limites aos fornecedores e também regulando aqueles serviços e produtos essenciais⁵⁶.

⁵⁴ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 17.

⁵⁵ Idem.

⁵⁶ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 65.

1.4 – Da proteção infraconstitucional destinada ao consumidor

A proteção infraconstitucional ao consumidor é feita através das normas presentes no Código de Defesa do Consumidor e em demais leis esparsas, como o Decreto nº. 6.523 que regulamenta o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC.

O Código de Defesa do Consumidor é o diploma mais completo de proteção a este, foi ele editado com a finalidade de cumprir os ditames constitucionais previstos no art. 5º, inciso XXXII e art. 170, inciso V da Constituição da República Federativa Do Brasil, bem como do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. As normas presentes nesse diploma são, segundo o seu art. 1º, de ordem pública e de interesse social.

Claudia Lima Marques⁵⁷ explica que “*as normas de ordem pública estabelecem valores básicos e fundamentais de nossa ordem jurídica [...], daí serem indisponíveis e inafastáveis através de contratos*”. Já as normas de interesse social são assim denominadas porque “*interessam mais diretamente à sociedade que aos particulares, daí poderem encontrar aplicação ex officio*”⁵⁸.

O Código de Defesa do Consumidor implanta a Política Nacional das Relações de Consumo, que está prevista no art. 4º do referido diploma.

1.4.1 – Da Política Nacional de Relações de Consumo e dos princípios legais que informam a tutela do consumidor

A Política Nacional das Relações de Consumo, implantada pelo Código de Defesa do Consumidor, e que encontra previsão no artigo 4º, tem como objetivo:

(...) o atendimento das necessidades básicas dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo ⁵⁹.

⁵⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 70.

⁵⁸ Idem.

⁵⁹ “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor*. cit., art. 4º, *caput*).

Para o alcance de tais objetivos, o Código de Defesa do Consumidor estabelece a observância dos seguintes princípios que serão a seguir analisados: princípio da vulnerabilidade (art. 4º, I); princípio da defesa do consumidor pelo Estado (art. 4º, II); princípio da harmonia e princípio da boa-fé (art. 4º, III); e princípio do combate ao abuso ou princípio da efetividade (art. 4º, VI)⁶⁰.

Antes, porém de se adentrar ao estudo desses princípios, convém identificar o que são os princípios e qual a sua função dentro de um ordenamento jurídico.

Princípios são valores éticos e morais compartilhados pela sociedade em um dado momento e lugar e que se encontram abrangidos dentro do ordenamento jurídico⁶¹. Segundo Luiz Roberto Barroso⁶², os princípios espelham a ideologia, os postulados básicos e os fins de uma sociedade e indicam uma direção a seguir.

Os princípios possuem uma função estruturante, que serve para dar unidade e harmonia ao sistema jurídico, integrando as suas diversas partes; e uma função interpretativa, que atua como condicionante da atividade do interprete. Esse ao analisar as questões sujeitas a seu julgamento deve nortear-se pelas diretrizes apresentadas pelo princípio, a fim de garantir a correta aplicação das normas e a efetivação dos direitos estabelecidos.

Nesse sentido, Bruno Miragem⁶³ expõe que os princípios gerais do direito do consumidor, “*incidem sobre as relações jurídicas de consumo, visando à correta interpretação e aplicação das regras que a regulamentam*”.

Entendido isso, passa-se a análise dos princípios.

1.4.1.1 – Da vulnerabilidade

O princípio da vulnerabilidade do consumidor está previsto no art. 4º, I, do Código de Defesa do Consumidor. Esse princípio é o fundamento da existência do Direito do Consumidor e está diretamente ligado ao direito à isonomia, previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, sendo uma das formas de realização dessa igualdade.

De acordo com Cláudia Lima Marques⁶⁴ a vulnerabilidade pode ser definida como “*uma situação permanente ou provisória, individual ou coletiva, que fragiliza, enfraquece o*

⁶⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 70.

⁶¹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 25.

⁶² BARROSO (2003 apud CAVALIERI FILHO, 2008, p. 25).

⁶³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 121.

sujeito de direitos, desequilibrando a relação jurídica de consumo. Vulnerabilidade é uma característica, um estado do sujeito mais fraco, um sinal de necessidade de proteção”.

O reconhecimento do consumidor como parte vulnerável da relação jurídica de consumo é que justifica que ele receba um tratamento diferenciado por parte do Estado, buscando garantir a igualdade material e equilibrar a relação jurídica.

Dizer que o consumidor é vulnerável significa reconhecer que a relação jurídica de consumo na sociedade atual é marcada pelo desequilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, e que ele, o consumidor, é a parte fraca da relação⁶⁵.

Essa vulnerabilidade decorre de três aspectos: um de ordem técnica, outro de ordem jurídica e um terceiro de ordem fática⁶⁶.

A vulnerabilidade técnica do consumidor decorre do fato de que ele não detém conhecimentos especializados sobre os produtos ou serviços que utiliza. Já o fornecedor detém um conhecimento mais aprofundado sobre esses mesmos produtos e serviços. Esse conhecimento aprofundado do fornecedor decorre, de acordo com Rizzato Nunes⁶⁷, da influência que ele tem sobre a cadeia produtiva.

Segundo Cláudia Lima Marques⁶⁸: *“na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quando às características do bem ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços”.*

Dessa forma, por estar no domínio dos meios de produção, o fornecedor detém um amplo e aprofundado conhecimento dos produtos e serviços que disponibiliza no mercado. Já o consumidor possui pouco ou mesmo nenhum conhecimento sobre aquele produto ou serviço. É essa falta de conhecimentos específicos pelo consumidor, que determina a sua vulnerabilidade técnica.

A vulnerabilidade jurídica do consumidor decorre da falta de conhecimentos a respeito de seus direitos e dos deveres que são impostos aos fornecedores na relação de consumo⁶⁹.

⁶⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 104.

⁶⁵ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 176.

⁶⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 123.

⁶⁷ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p.176.

⁶⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 105.

⁶⁹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 123.

Já a vulnerabilidade fática abrange, segundo Bruno Miragem⁷⁰, diversas situações relacionadas à vulnerabilidade do consumidor, incluindo entre elas a vulnerabilidade econômica, a vulnerabilidade informacional e as hipóteses de hipervulnerabilidade.

A vulnerabilidade econômica decorre do fato de que, em regra, o fornecedor tem maior capacidade econômica de que o consumidor. Já a vulnerabilidade informacional decorre da impossibilidade que tem o consumidor na atual sociedade de verificar a veracidade de todas as informações sobre os produtos e serviços que chegam ao seu conhecimento.

A hipervulnerabilidade ou dupla vulnerabilidade decorre de uma situação fática nas quais o consumidor em decorrência de sua idade ou de seu estado de saúde, encontra-se mais fragilizado que os demais consumidores em geral, conforme exemplificam os arts. 37 §2º e 39, IV do Código de Defesa do Consumidor. A respeito do tema Claudia Lima Marques⁷¹, ao prefaciá-lo livro de Marcos Dessaune, profere a seguinte observação:

(...) a hipervulnerabilidade seria a situação social fática e objetiva de agravamento da vulnerabilidade da pessoa física consumidora, por circunstâncias pessoais aparentes ou conhecidas do fornecedor, como idade reduzida [...], idade alentada [...], ou situação de doente.

E acrescenta que:

(...) enquanto a vulnerabilidade “geral” do art. 4º, I, se presume e é inerente a todos os consumidores (notadamente tendo em vista a sua posição nos contratos), a hipervulnerabilidade seria “especial” e inerente à situação pessoal de um consumidor, seja permanente (prodigalidade, incapacidade, deficiência física ou mental) seja temporária (doença, gravidez, analfabetismo, idade)⁷².

A vulnerabilidade do consumidor é uma presunção legal absoluta, ou seja, o consumidor diante do fornecedor sempre será considerado vulnerável, independentemente de ter de provar essa vulnerabilidade no caso concreto.

⁷⁰ Ibidem, p. 124.

⁷¹ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 20.

⁷² Ibidem, p. 21.

1.4.1.2 – Da intervenção estatal e do equilíbrio

Os princípios em comento estão intimamente relacionados com o princípio da vulnerabilidade do consumidor. É o reconhecimento dessa vulnerabilidade que autoriza que o Estado intervenha nas relações de consumo, protegendo o consumidor e buscando equilibrar essa relação.

O princípio da intervenção estatal decorre do preceito constitucional insculpido no art. 5º, inciso XXXII da Constituição da República Federativa do Brasil, bem como do disposto no art. 4º, inciso II do Código de Defesa do Consumidor, e se justifica pela necessidade de proteção ao consumidor, tendo por finalidade efetivar o princípio constitucional da igualdade e da dignidade, através da promoção do equilíbrio da relação jurídica de consumo e da garantia de direitos básicos ao consumidor⁷³.

A intervenção do Estado para a garantia e efetivação da proteção ao consumidor, dar-se-á, conforme previsão do art. 4º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, por iniciativa direta ou por meio do incentivo à criação de associações que representem os consumidores, bem como pela presença do Estado nas relações de consumo, e deverá assegurar, além do previsto no parágrafo anterior, que os produtos e serviços colocados no mercado tenham padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

A intervenção do Estado também se dará, conforme previsão do art. 5º do Código de Defesa do Consumidor, através da manutenção da assistência jurídica gratuita aos consumidores carentes e da instituição de órgãos estatais destinados a defesa do consumidor, tais como Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, junto ao Ministério Público, Delegacias especializadas na defesa de consumidores e Juizados Especiais de pequenas causas para a solução de litígios consumeiristas⁷⁴.

⁷³ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 29.

⁷⁴ “Art. 5º. Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o Poder Público com os seguintes instrumentos, entre outros:

I – manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente;

II – instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público;

III – criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações de consumo;

IV – criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo;

V – concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor*. cit., art. 5º).

Além disso, o princípio da defesa do consumidor pelo Estado abrange, segundo Claudia Lima Marques⁷⁵, a necessidade de estudo constante das modificações do mercado de consumo, previsto no art. 4º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Tamila Cavaler⁷⁶, ao analisar a necessidade de estudo constante das modificações que ocorrem no mercado de consumo, comenta que a Política Nacional das Relações de Consumo para ser efetiva como pretende o Código de Defesa do Consumidor, deve acompanhar as mutações do mercado, incluindo o surgimento de novas práticas prejudiciais aos consumidores.

A autora acrescenta que, a depender das mudanças que ocorrem na sociedade, os direitos dos consumidores serão concretizados de diferentes maneiras, e que “*medidas outrora suficientes para a garantia de qualidade de um produto, ou boa prestação de um serviço, podem não mais suprir as reais necessidades do consumidor*”⁷⁷.

Dessa forma, o Estado, tendo consciência da vulnerabilidade do consumidor e da desigualdade da relação jurídica de consumo, deverá manter-se sempre atualizado a novas situações prejudiciais ao consumidor, buscando sempre manter o equilíbrio da relação jurídica. O princípio do equilíbrio sustenta justamente isso, ou seja, a necessidade de o Estado atuar para manter o equilíbrio das relações de consumo através da tutela do sujeito vulnerável.

Segundo Bruno Miragem⁷⁸, o princípio do equilíbrio autoriza as práticas estatais que buscam limitar a atuação do fornecedor, estabelecendo a proibição geral ao abuso do direito, bem como a adoção de medidas que garantam um equilíbrio processual para as partes, como, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova.

Em suma, os princípios da intervenção e do equilíbrio autorizam o Estado, tendo em vista a condição de fragilidade do consumidor, a intervir na relação de consumo, sempre que necessário, para reequilibrá-la e evitar prejuízos ao consumidor.

⁷⁵ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 71.

⁷⁶ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 23.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 137.

1.4.1.3 – Da harmonia

O princípio da harmonia nas relações de consumo, previsto no art. 4º, *caput* e inciso III do Código de Defesa do Consumidor, é decorrente do princípio constitucional da igualdade e dos princípios gerais que regem a atividade econômica (art. 170 da CRFB) ⁷⁹.

De acordo com esse princípio um dos objetivos buscados pela Política Nacional das Relações de Consumo é harmonizar os interesses dos consumidores e dos fornecedores, de forma a compatibilizar a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico ⁸⁰.

A noção de harmonia indica que os interesses dos sujeitos não devem ser necessariamente contrapostos, mas complementares, de modo a garantir a satisfação de todos ⁸¹.

Segundo Tamila Cavaler ⁸², harmonizar a relação jurídica significa equilibrar os pólos dessa relação e garantir a igualdade substancial almejada pela Constituição da República Federativa do Brasil, “*contrabalanceando a relação composta de um lado pela parte vulnerável, e de outro pela parte que tomou a iniciativa do empreendimento e que, portanto, assumiu os riscos do negócio e o ônus dele advindo*”.

Bruno Miragem ⁸³ esclarece que a proteção da harmonia não impõe ao fornecedor responsabilidades excessivas, mas exclusivamente aquelas advindas da natureza da sua atividade e da proteção dos interesses legítimos dos consumidores.

1.4.1.4 – Da boa fé objetiva

A boa-fé, como princípio, está insculpida no art. 4º, inciso III do Código de Defesa do Consumidor. De acordo com o dispositivo, percebe-se que a boa-fé tem como missão

⁷⁹ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 176.

⁸⁰ “Art. 4º. A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: [...] III – harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170 da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;”(BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor*. cit., art. 4º, *caput* e inciso III).

⁸¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 142.

⁸² MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 25.

⁸³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 142.

viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica, compatibilizando a proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico⁸⁴.

A boa-fé de que trata o dispositivo é a boa-fé objetiva que difere da boa-fé subjetiva. A boa-fé subjetiva é um estado psicológico do sujeito e que corresponde a ausência de conhecimento sobre determinado fato ou a ausência da intenção de prejudicar a outrem⁸⁵.

Já a boa-fé objetiva pode ser definida como uma regra de conduta, ou seja, “o *dever das partes de agir conforme certos parâmetros de honestidade e lealdade*”⁸⁶. Ela indica o “*comportamento objetivamente adequado aos padrões de ética, lealdade, honestidade e colaboração exigíveis nas relações de consumo*”⁸⁷.

Nesse sentido, Bruno Miragem⁸⁸, ao comentar o princípio da boa-fé, aduz que:

(...) a boa-fé objetiva implica a exigência nas relações jurídicas do respeito e da lealdade com o outro sujeito da relação, impondo um dever de correção e fidelidade, assim como o respeito às expectativas legítimas geradas no outro.

Sergio Cavalieri⁸⁹ explica que a boa-fé objetiva possui três funções: a função criadora de deveres jurídicos anexos ou acessórios, a função de controle ou de limite ao exercício dos direitos subjetivos e a função interpretativa.

De acordo com a função criadora de deveres jurídicos anexos ou acessórios, o princípio da boa-fé objetiva importa no reconhecimento de outros deveres, além dos principais, para as partes da relação jurídica, tais como o dever de informação, de cuidado, de cooperação e de lealdade⁹⁰.

Bruno Miragem⁹¹ explica que:

(...) a incidência da boa-fé implica a multiplicação de deveres das partes. Assim, são observados não apenas os deveres principais da relação obrigacional (o dever de pagar o preço ou entregar a coisa, por exemplo), mas também deveres anexos ou laterais, que não dizem respeito diretamente com a obrigação principal, mas sim com a satisfação de interesses globais das partes, com os deveres de cuidado, previdência, segurança, cooperação,

⁸⁴ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 179.

⁸⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 134.

⁸⁶ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 179.

⁸⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 31.

⁸⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 134.

⁸⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 31.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 135.

informação, ou mesmo os deveres de proteção e cuidado relativos à pessoa e ao patrimônio da outra parte.

O autor acrescenta que os deveres decorrentes da boa-fé devem ser observados antes da celebração do contrato, durante a celebração e execução do contrato e após a sua extinção⁹².

Com base na função de controle ou limitadora dos direitos subjetivos, o princípio da boa-fé impõe um dever de proteção do consumidor em face de atitudes abusivas dos fornecedores⁹³. De acordo com Sergio Cavalieri⁹⁴, o Código de Defesa do Consumidor refere-se a essa função no art. 51, inciso IV, ao determinar a nulidade das cláusulas contratuais que “*estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade.*”.

Conforme ensina Bruno Miragem⁹⁵,

(...) o caráter abusivo e a contrariedade à boa-fé resultam do fato do fornecedor ter se aproveitado da sua posição de força perante o consumidor para impor-lhe condições desfavoráveis e, neste sentido, violar os deveres de consideração impostos pelo princípio.

A boa-fé na sua função de controle significa um limite que deve ser respeitado no exercício de qualquer direito subjetivo, e um padrão de confiança e lealdade que é indispensável para convivência social⁹⁶.

Na sua função interpretativa, a boa-fé objetiva serve como um modelo, destinado ao juiz e que deve ser utilizado na interpretação de todo negócio jurídico⁹⁷. Explicando essa função, Rizzato Nunes⁹⁸ aduz que:

(...) a boa-fé objetiva é, assim, uma espécie de pré-condição abstrata de uma relação ideal (justa), disposta como um tipo ao qual o caso concreto deve se amoldar. Ela aponta, pois, para um comportamento fiel, leal, na atuação de cada uma das partes contratantes, a fim de garantir o respeito ao direito da outra [...].

⁹² Idem.

⁹³ Ibidem, p. 136.

⁹⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 31.

⁹⁵ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 137.

⁹⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 32.

⁹⁷ Idem.

⁹⁸ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 182.

E acrescenta que, todas as vezes que “o magistrado tiver de avaliar o caso para identificar algum tipo de abuso, deve levar em consideração essa condição ideal a priori, na qual as partes respeitam-se mutuamente, de forma adequada e justa”⁹⁹.

Em suma, o princípio da boa-fé busca garantir uma “ação sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão a ninguém, cooperando sempre para atingir o fim colimado no contrato, realizando os interesses das partes”¹⁰⁰.

No âmbito do direito do consumidor a boa-fé implica “na proteção à confiança das expectativas do consumidor quanto ao cumprimento de determinados deveres por parte do fornecedor, cuja quebra acarreta a imposição do dever de indenizar”¹⁰¹.

Dessa forma, todas as vezes que o fornecedor não atuar com a lealdade e a confiança esperada, violando a boa-fé e com isso causar dano ao consumidor, haverá o dever de reparar o prejuízo causado¹⁰².

1.4.1.5 – Da efetividade

O legislador ordinário ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor preocupou-se com a concretização dos direitos previstos no aludido Código e, por isso em mais de uma oportunidade indicou a necessidade de que a aplicação da norma deve ter como objetivo a proteção efetiva ou eficiente do consumidor¹⁰³.

Segundo Bruno Miragem¹⁰⁴, o legislador, ao elaborar o Código de Defesa do Consumidor estava ciente da realidade social, na qual estão presentes inúmeras situações de desrespeito ou desconsideração com a existência da lei, bem como da utilização de diversos mecanismos para evitar que ela produza resultados concretos e, atentando-se para isso, estabeleceu o princípio da efetividade nas relações de consumo.

O princípio em comento está inscrito no art. 4º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, que determina a “coibição e repressão eficiente de todos os abusos praticados

⁹⁹ Ibidem, p. 179.

¹⁰⁰ Idem.

¹⁰¹ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 29.

¹⁰² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 33.

¹⁰³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 141.

¹⁰⁴ Idem.

no mercado de consumo¹⁰⁵”, bem como no art. 6º, inciso VI, que determina a “*efetiva prevenção e reparação de danos*”¹⁰⁶.

Efetivar um direito significa realizá-lo, concretizá-lo no mundo dos fatos¹⁰⁷. O objetivo do legislador, ao estabelecer o princípio da efetividade, é assegurar que as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor alcancem o resultado prático por elas pretendido¹⁰⁸.

O princípio da efetividade deve ser considerado por todos os poderes do Estado, Legislativo, Executivo e Judiciário, quando estiverem trabalhando com o direito do consumidor. Bruno Miragem¹⁰⁹ explica que:

(...) o princípio da efetividade incide também sobre os processos de tomada de decisão de todas as autoridades (judiciais ou administrativas) que se ocupam da aplicação das normas do CDC, determinando-lhes, dentre as diversas possibilidades de ação ou decisão, a opção necessária por aquela que proteja de modo mais efetivo o direito dos consumidores, o que resulta, em última análise, do dever de oferecer máxima efetividade ao direito fundamental de defesa do consumidor.

Tamila Cavaler¹¹⁰, comentando o trecho acima, aduz que:

(...) a proteção estatal, portanto, não se restringe ao âmbito legislativo (produção de normas) e executivo (intensificação dos instrumentos de fiscalização do mercado de consumo), abarcando também a figura do Estado-Juiz, ao qual incumbe, na análise do caso em concreto, a busca pela efetivação dos preceitos que informam o conjunto normativo de tutela ao consumidor.

O dever de efetivar o direito dos consumidores não se restringe unicamente ao Poder Legislativo ou ao Poder Administrativo, mas também e com grande importância, estende-se ao Poder Judiciário, que deve buscar, na aplicação da norma ao caso concreto, uma solução

¹⁰⁵ “Art. 4º. VI – coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor*. cit., art. 4º, inciso VI).

¹⁰⁶ “Art.6º. VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor*. cit., art. 6º, inciso VI).

¹⁰⁷ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 31.

¹⁰⁸ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 141.

¹⁰⁹ Idem.

¹¹⁰ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 31.

que seja capaz de concretizar a proteção ao consumidor e realizar os preceitos legais estabelecidos.

1.4.2 – Dos direitos básicos do consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, no art. 6º, assegura vários direitos aos consumidores, incluindo, entre eles: o direito de proteção da vida, saúde e segurança; de informação adequada e educação sobre o consumo adequado; de proteção contra práticas e cláusulas abusivas; de revisão contratual ou modificação das cláusulas que estabeleçam prestações desproporcionais; de prevenção e reparação de danos a eles causados; entre outros.

Nesse trabalho analisa-se apenas aqueles direitos que, embora assegurados no Código de Defesa do Consumidor, o seu descumprimento por parte do fornecedor tem causado frequentemente prejuízos aos consumidores, acarretando a perda de seu tempo.

1.4.2.1 – Da proteção contra as práticas abusivas

O art. 6º, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor estabelece, como direito básico do consumidor a proteção contra as práticas e cláusulas abusivas. Com o objetivo de efetivar esse direito, o legislador proíbe a realização de tais práticas, bem como a inserção de cláusulas abusivas nos contratos de consumo, e apresenta no art. 39 e 51, um rol exemplificativo de comportamentos e cláusulas consideradas abusivas.

Bruno Miragem¹¹¹ define a prática abusiva como sendo,

(...) toda a atuação do fornecedor no mercado de consumo, que caracterize o desrespeito a padrões de conduta negociais regularmente estabelecidos, tanto na oferta de produtos e serviços, quanto na execução de contratos de consumo, assim como na fase pós-contratual. Em sentido amplo, as práticas abusivas englobam toda a atuação do fornecedor em desconformidade com padrões de conduta reclamados, ou que estejam em desacordo com a boa-fé e a confiança dos consumidores.

No mesmo sentido é a lição de Marcos Dessaune¹¹², segundo o qual a prática abusiva é:

¹¹¹ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 203.

¹¹² DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor:...*, cit. p. 20.

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

As práticas abusivas são, portanto, condutas em desconformidade com os padrões de boa conduta pautados na boa-fé, que devem existir nas relações de consumo. Há de se ressaltar que o rol de práticas elencadas no art. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor é meramente exemplificativo, podendo ser admitido o reconhecimento de outros comportamentos que por sua natureza se caracterizem como abusivos¹¹³.

Nesse sentido, Tamila Cavaler¹¹⁴ aduz que outras práticas abusivas podem ser reconhecidas e que *“qualquer atuação do fornecedor que caracterize o desrespeito a padrões de conduta reclamados e que esteja em desconformidade com a legítima expectativa e confiança dos consumidores será considerada uma prática abusiva”*.

No mesmo sentido, afirma Sergio Cavaliere¹¹⁵ que deve ser considerado abusivo *“todo o comportamento que afronte a principiologia e a finalidade do sistema protetivo do consumidor, bem assim se relacione com a noção de abuso do direito”*.

Buscando a definição de abuso do direito, Rizzato Nunes¹¹⁶ aduz que haverá abuso do direito, sempre que o seu titular exercê-lo de maneira irregular e desviante, podendo causar dano a outrem.

O uso irregular de um direito ou abuso do direito caracteriza-se como um ato ilícito, segundo previsão normativa do Código Civil, que dispõe no art. 187 *“também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”*.

Dessa forma, o fornecedor atuará de maneira abusiva e violará o direito do consumidor, todas as vezes que realizar algumas das práticas previstas no art. 39 e 51 do Código de Defesa do Consumidor, como por exemplo: realizar a venda casada (art. 39, I); colocar no mercado produtos ou serviços em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes (art. 39, VIII); inserir nos contratos de consumo cláusulas que

¹¹³ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 203.

¹¹⁴ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 34.

¹¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 88.

¹¹⁶ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 186.

impossibilitem, exonerem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios nos produtos ou serviços (art. 51, I) ou que estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor (art. 51, XV), bem como todas as vezes que praticar um ato ilícito decorrente do exercício irregular de um direito.

1.4.2.2 – Do direito a efetiva prevenção e reparação por danos

É direito dos consumidores, previsto no art. 6º, inciso VI do Código de Defesa do Consumidor, “*a efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos*”.

O Código consagra em um único dispositivo dois direitos aos consumidores, o direito a efetiva prevenção e a efetiva reparação dos danos. O primeiro deles indica a necessidade de se adotar práticas capazes de evitar prejuízos aos consumidores.

Como ensina Bruno Miragem¹¹⁷ o dever de prevenção de danos apresenta dois destinatários, o fornecedor e o Estado. Ao fornecedor compete, no dever de prevenção, informar os consumidores sobre os riscos dos produtos e serviços, bem como sobre a sua utilização adequada (art. 8º do CDC) e se abster de inserir no mercado produtos que apresentem alto grau de nocividade ou periculosidade a saúde e segurança do consumidor (art. 10, *caput* do CDC).

Ao Estado compete fiscalizar o mercado de consumo (art. 55 do CDC) e reprimir as violações ao direito dos consumidores, bem como adotar medidas capazes de desestimular o comportamento dos fornecedores que ofendam ao direito dos consumidores¹¹⁸.

A efetiva reparação dos danos consiste no direito do consumidor a reparação integral dos danos que lhe foram causados¹¹⁹.

1.4.2.3 – Da proteção contra os vícios e defeitos dos produtos e serviços

O Código de Defesa do Consumidor garante, ao consumidor, o direito a produtos e serviços com qualidade. Dessa forma, o fornecedor ao disponibilizar os produtos ou serviços

¹¹⁷ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p. 212.

¹¹⁸ *Idem*.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 214.

no mercado, deve preocupar-se com a qualidade desses e procurar evitar danos ao consumidor.

Tamila Cavaler¹²⁰, citando Claudia Lima Marques, aduz que:

(...) o CDC impõe, ao fornecedor, uma teoria de qualidade: os produtos e serviços colocados no mercado deverão ter uma “qualidade-segurança” (artigos, 8º a 17) e uma “qualidade-adequação” (artigos 18 a 25), de modo a evitar a aparição de vícios e a ocorrência de danos ao consumidor.

Por qualidade-adequação deve-se entender a ausência de vícios de qualidade ou de quantidade nos produtos ou serviços oferecidos no mercado de consumo. Já por qualidade-segurança, entende-se o comprometimento com a segurança do bem, procurando evitar riscos que possam causar danos à vida, saúde ou integridade física do consumidor.

Vícios de qualidade são os traços apresentados pelo produto ou serviço que os tornam impróprios ou inadequados ao uso a que se destinam ou que lhe diminuam o valor. Já os vícios de quantidade são os decorrentes da “*disparidade havida em relação às indicações constantes do recipiente, embalagem, rotulagem, oferta ou mensagem publicitária*”¹²¹ e o que é realmente oferecido ao consumidor.

De acordo com Rizzato Nunes¹²², vícios são problemas que:

a) fazem com que o produto não funcione adequadamente [...]; b) fazem com que o produto funcione mal [...]; c) diminuam o valor do produto [...]; d) não estejam de acordo com informações [...]; e) façam os serviços apresentarem características com funcionamento insuficiente ou inadequado [...].

A qualidade-segurança de um produto ou serviço estará comprometida sempre que o produto ou serviço apresentar um defeito, também denominado fato ou acidentes de consumo pelo Código de Defesa do Consumidor. O referido Código estabelece no art. 12 § 1º que “o produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera”.

Para Rizzato Nunes¹²³, o defeito decorre do vício, “é o vício acrescido de um problema extra”. O defeito exterioriza-se do produto ou serviço para atingir o consumidor em seu patrimônio jurídico (seja esse patrimônio material, moral ou estético).

¹²⁰ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 32.

¹²¹ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 227.

¹²² Idem.

¹²³ Ibidem, p. 228.

Exemplifica-se a situação para que fique melhor compreendida, o consumidor dirige-se a uma loja de eletrodomésticos e adquire um liquidificador, ao chegar em casa, verifica que o mesmo não funciona, o copo está trincado e a hélice não se encaixa de maneira adequada. Volta, então, a loja e troca o produto. Nessa situação, ocorreu um vício de qualidade, já que o produto não funcionava.

Veja-se agora uma segunda situação: o consumidor dirige-se a uma loja de eletrodomésticos e adquire um liquidificador, ao chegar a casa monta-o e vai testá-lo, ao ligá-lo a hélice se solta, quebra o copo, e as lâminas atingem o rosto do consumidor. Nesse caso, diz-se que o produto apresentou um defeito, porque não continha padrões de segurança adequado, o vício exteriorizou-se, foi além do produto, causando um dano estético ao consumidor.

Dessa forma, pode-se dizer que o produto ou serviço conterá um vício sempre que sua qualidade ou quantidade não correspondam às expectativas que dele se espera e impossibilitem a sua utilização de maneira total ou parcial. De outra feita, haverá defeito todas as vezes que o produto ou serviço não oferecer a segurança que dele se espera, e se externalizar para além do produto ou serviço, atingindo outros bens jurídicos do consumidor.

A presença de vícios ou de defeitos nos produtos e serviços gera a responsabilidade civil do fornecedor, bem como a conduta abusiva, caso ocasione dano ao consumidor.

1.4.3 – Dos direitos básicos assegurados ao consumidor no Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008

O Decreto nº6.523 regulamentando a Lei 8.078 de 1990 fixa normas gerais para o Serviço de Atendimento ao Consumidor – SAC.

De acordo com o art. 2º do Decreto, será considerado SAC

(...) o serviço de atendimento telefônico das prestadoras de serviços regulados que tenham como finalidade resolver as demandas dos consumidores sobre informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento de contratos e de serviços.

O Serviço de Atendimento ao Consumidor obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade¹²⁴.

¹²⁴ Artigo 8º do Decreto nº 6.523/2008.

O Decreto impõe ao fornecedor o dever de se adequar as normas nele estabelecidas, e, por outro lado, consagra como direito do consumidor o atendimento por meio do SAC de acordo com as normas nele previstas. Dessa forma, constitui dever do fornecedor e direito do consumidor o atendimento em observância as normas de regulamentação do SAC.

Estabelece o Decreto que as ligações para o SAC serão gratuitas, não podendo resultar qualquer ônus para o consumidor (art. 3º), e que o mesmo não terá sua ligação finalizada antes da conclusão do atendimento (art.4º § 2º).

No caso de reclamação e cancelamento de serviço, a ligação não poderá ser transferida a outro atendente, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções (art. 10 §2º).

O pedido de cancelamento deverá ser processado imediatamente (art. 18) e seus efeitos independem do adimplemento por parte do consumidor, devendo ser imediatos à solicitação, ainda que o seu processamento técnico necessite de prazo (art. 18 §2º).

O art. 4º §4º do referido Decreto determina que uma regulamentação específica tratará do tempo máximo necessário para o contato direto com o atendente quando essa opção por selecionada.

Buscando regulamentar esse dispositivo o Ministro de Estado da Justiça editou a Portaria nº 2.014, de 13 de outubro de 2008, que dispõe no art. 1º, que o tempo máximo para que o consumidor entre em contato direto com o atendente através do SAC, quando solicitou essa opção, é de 60 (sessenta) segundos, excetuado os serviços financeiros, em que o tempo máximo para contato com o atendente será de 45 (quarenta e cinco) segundos, ou 90 (noventa) segundos, nas segundas-feiras, bem como nos dias que antecedem e sucedem feriados e no quinto dia útil de cada mês.

1.5 – Missão do Fornecedor

Por tudo que foi exposto até aqui, pode-se concluir que ao optar por empreender e atuar no mercado de consumo o fornecedor tem uma missão a cumprir. Por missão deve-se entender o compromisso, o dever, a responsabilidade do fornecedor para com a sociedade.

Dessa forma, é missão do fornecedor: respeitar a dignidade dos consumidores e todas as normas que regem a relação de consumo, atuando no mercado de maneira a preservar a vida, a saúde e a segurança dos consumidores, informando-os sobre os riscos dos produtos e

serviços e abstendo-se de praticar condutas abusivas ou atos ilícitos, decorrentes do abuso do direito.

Agir com boa-fé e respeito ao consumidor, tratando todos de maneira igual, sem distinção de sexo, cor, raça, idade e situação financeira, e inclusive, preparar-se para atender com qualidade os consumidores que tenham alguma necessidade especial. Garantir a qualidade, segurança, durabilidade e desempenho dos produtos e serviços colocados no mercado, evitando ao máximo que os mesmos contenham vícios e/ou defeitos, e assumir os riscos de sua atividade econômica reparando os danos que, porventura, causar.

Todas as vezes que o fornecedor descumprir sua missão e causar prejuízos ao consumidor deverá repará-los.

No próximo capítulo serão estudados alguns aspectos gerais da responsabilidade civil, sua inserção no Código de Defesa do Consumidor e a possibilidade jurídica da reparação por novos danos ainda não previstos no ordenamento jurídico brasileiro.

CAPÍTULO II

A RESPONSABILIDADE CIVIL APLICADA EM MATÉRIA CONSUMEIRISTA

2.1 – Responsabilidade Civil: Noções Gerais

2.1.1 - Conceito

A responsabilidade civil é o instituto jurídico destinado à reparação de danos. A palavra responsabilidade deriva do latim *respondere* e significa a obrigação que tem o indivíduo de assumir com as consequências jurídicas de seus atos ou de suas atividades¹²⁵. Assim, a responsabilidade civil impõe aquele que com sua conduta, ou pela conduta de outrem do qual é responsável, causou dano à terceiro o dever de reparar o prejuízo causado.

Nesse sentido, Maria Helena Diniz¹²⁶ define a responsabilidade civil como sendo:

(...) a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiro em razão de ato por ela praticado, por pessoa por quem responda, por algo que a pertença ou de simples imposição legal.

Assim a responsabilidade civil é o dever imposto ao indivíduo de reparar os prejuízos causados a terceiro em razão de sua conduta ou de sua atividade, ou da conduta de alguém por quem responde. No entanto, não são todos os prejuízos sofridos pelo terceiro que serão reparados. Mas, apenas aqueles resultantes da ofensa a um bem jurídico protegido por lei, seja essa proteção expressa no texto da norma ou implícita, decorrente da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

¹²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil*. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012 (pdf). p. 46.

¹²⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, volume 7*. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.34.

Fabio Ulhoa Coelho¹²⁷ esclarece que a vida em sociedade provoca interações entre os seres humanos e essas interações são capazes de afetar os interesses e bens das outras pessoas, às vezes beneficiando e às vezes prejudicando esses interesses. Essas situações de interferências mútuas são denominadas pelo citado autor de externalidades e não são passíveis de reparação.

Em algumas situações, no entanto, os prejuízos ou ganhos tornam-se passíveis de reparação e haverá o que o autor denomina de internalização da externalidade. Essa internalização ocorre pelas necessidades de convivência social e é feita por meio da proteção jurídica conferida a certos bens tidos como importantes para determinada sociedade e em determinado contexto histórico.

Como exemplo de externalidades o autor cita o caso da concorrência entre dois empresários que exploram o mesmo segmento de mercado. As ações realizadas por cada um deles, como promover uma promoção ou prestar atendimento de qualidade, implicam em mútuas interferências nos respectivos negócios, podendo haver reduções da clientela e do faturamento de um deles. No entanto, esse prejuízo não será passível de reparação, se o outro concorrente atuou de acordo com todas as normas de concorrência do mercado. Poderá, todavia, ocorrer a internalização dessa externalidade, quando um dos concorrentes extrapolar os limites da concorrência leal. E isso porque, a imposição do dever de lealdade para concorrer no mercado é necessária para a harmônica convivência social, sendo vedada a concorrência desleal.

Resta claro, portanto, que a obrigação de reparar os danos causados só estará presente quando a conduta praticada pelo agente ofensor acarretar um prejuízo decorrente da ofensa a um bem tutelado pelo ordenamento jurídico.

Além desses dois elementos, conduta e dano, um terceiro elemento se faz necessário para que seja imposto o dever de reparação. Esse elemento é denominado de nexos causal ou nexos de causalidade e consiste na ligação entre a conduta e o dano, ou seja, só haverá aplicação da responsabilidade civil se ficar provado que a conduta do agente ofensor foi a responsável direta por causar o dano. Dito de outra forma, se retirada a conduta, o dano deixar de existir, então ela é a causadora direta do dano e subsiste o dever de reparar.

¹²⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (pdf). p. 180-182.

Reafirmando essa posição Carlos Roberto Gonçalves¹²⁸ aduz que o nexo causal é:

(...) a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do agente e o dano verificado[...]. Se houve dano, mas sua causa não está relacionada com o comportamento do agente, inexistente a relação de causalidade e também a obrigação de indenizar.

Dessa forma, três são os elementos essenciais para a imposição da responsabilidade civil, sem os quais ela não incidirá: a conduta, o dano e o nexo causal. A conduta consiste na ação ou omissão humana capaz de causar dano a outrem¹²⁹. Ela é o comportamento humano, que pode se dar através de um fazer (ação) ou de um não fazer (omissão), e que é responsável por causar um prejuízo a alguém.

O dano é justamente esse prejuízo experimentado pela vítima. Segundo Sérgio Cavalieri Filho¹³⁰ dano é “a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como sua honra, sua imagem, a liberdade, etc”.

Assim sendo, o dano decorre da conduta que ofende um bem jurídico protegido pelo direito, essa proteção pode ser expressa no texto da lei ou implícita, resultante da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

A Constituição da República Federativa do Brasil garante de maneira expressa a proteção contra os danos que atinjam os bens patrimoniais ou morais do cidadão brasileiro, essa proteção está prevista no art. 5º, inciso X, da referida norma. Além desses, outros danos podem ser incluídos no ordenamento jurídico brasileiro, conforme dispõe o art. 5º, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

§2º. Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Desse modo, se é possível o reconhecimento de outros direitos, existe a possibilidade de outros bens jurídicos serem protegidos pelo ordenamento, sendo que sua violação por um terceiro importa o dever de reparar o prejuízo causado, restituindo a vítima, quando possível,

¹²⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil*. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 54.

¹²⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4:...*, cit. p. 53.

¹³⁰ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 77.

ao estado anterior ao que se encontrava antes do dano ou, na impossibilidade dessa restituição, indenizando a vítima como forma de reparar o prejuízo causado.

O terceiro elemento necessário ao dever de indenizar é o nexo causal que consiste no liame entre a conduta do agente e o dano causado. Em algumas situações um quarto elemento estará presente para que seja imposta a obrigação de reparação. Esse elemento é a culpa.

A culpa pode ser definida como a intenção, a vontade do agente em realizar a conduta (dolo) ou a sua falta de cuidado ao realizar a conduta (negligência, imprudência ou imperícia). Conforme o elemento culpa, seja analisado ou não para a imposição do dever de reparar, a responsabilidade civil será denominada de subjetiva ou objetiva.

Subjetiva é a modalidade de responsabilidade civil que leva em consideração para a imposição do dever de reparação dos danos, além dos elementos tradicionais, conduta, dano e nexo causal, o elemento culpa, ou seja, a conduta do agente deve ser culposa. Objetiva por sua vez, é a modalidade que não faz uso da culpa para a aferição da responsabilidade civil, bastando que haja a prática de uma conduta capaz de gerar dano.

No direito brasileiro vigoram as duas formas de responsabilidade, porém a regra é a responsabilidade subjetiva. Dessa forma, dispõe o art. 927, *caput* do Código Civil: “*Art. 927. aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo*”.

A obrigação de indenizar, nas hipóteses de responsabilidade subjetiva, depende da prática do ato ilícito, descrito nos arts. 186 e 187 do diploma civil. De acordo com tais artigos, o ato ilícito consiste na conduta voluntária (intencional) do agente, negligente ou imprudente, contrária ao direito e que causa dano a outrem ou ainda no uso abusivo de um direito.

Sérgio Cavalieri Filho¹³¹ ensina que o ato ilícito é a fonte geradora da obrigação de indenizar, é a essência da responsabilidade civil. Aduz o autor:

A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem¹³².

Dessa forma, só haverá responsabilidade subjetiva se houver a prática de um ato ilícito. O autor esclarece que ato ilícito apresenta um duplo aspecto: culpabilidade do agente ou aspecto subjetivo e antijuridicidade da conduta ou aspecto objetivo.

¹³¹ *Ibidem*, p. 2.

¹³² *Idem*.

De acordo com o aspecto objetivo a ilicitude leva em conta apenas a desconformidade da conduta com a norma estabelecida. Nesse aspecto o ato ilícito indica a antijuridicidade da conduta, sua desconformidade com o direito¹³³.

Já no aspecto subjetivo, a ilicitude leva em consideração, além da antijuricidade, a culpabilidade do agente. O aspecto subjetivo da ilicitude faz um juízo de valor sobre a conduta do agente, buscando verificar se o mesmo agiu com dolo, negligência, imprudência ou imperícia¹³⁴.

No entanto, nem sempre a culpa do agente (voluntariedade da conduta, negligência ou imprudência) será necessária para a imposição da responsabilidade civil. Em alguns casos, a culpa será dispensada, conforme dispõe o art. 927 parágrafo único do Código Civil, *in verbis*: “Parágrafo Único. Haverá a 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”.

O artigo em comento estabelece a possibilidade de aplicação da responsabilidade objetiva no direito brasileiro. Nessa forma de responsabilidade civil, a culpa não é necessária para a imposição do dever de indenizar, tampouco será necessária a prática do ato ilícito, podendo haver casos de responsabilidade por atos lícitos. Basta para a responsabilidade objetiva que exista a conduta, o dano e a relação de causalidade entre a conduta e dano.

Essa forma de responsabilidade será aplicada, em exceção a regra que é a responsabilidade subjetiva, quando a atividade desenvolvida pelo autor do dano for de risco ou quando a própria lei determinar que ela deva ser aplicada.

A responsabilidade civil subjetiva, fundada na ideia da culpa nem sempre foi a regra na responsabilidade civil. Por muito tempo, a aplicação da responsabilidade civil foi aferida de maneira objetiva.

2.1.2 – Evolução da Responsabilidade Civil

O instituto da responsabilidade civil, como conhecido atualmente, baseado na ideia de culpa, tem sua origem no Direito Romano, com a Lei Aquília (*Lex Aquilia*) “segundo a

¹³³ Ibidem, p. 10.

¹³⁴ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil...*, cit. p. 39.

*qual quem é culpado de causar dano a outrem, fica obrigado a reparar o dano*¹³⁵. O fundamento dessa responsabilização pode ser encontrado no princípio do *neminem laedere* (não lesar a outrem) estabelecido por Ulpiano e que consta no Digesto do Código de Justiniano. De acordo com Ulpiano os preceitos do direito seriam: viver honestamente, não lesar a outrem e dar a cada um o que é seu. Embora trata-se de um preceito antigo, o princípio do *neminem laedere* é que justifica, até os dias atuais, a existência de um instituto voltado a reparação de danos.¹³⁶

A noção de responsabilidade civil, baseada na ideia de culpa, só surge então com a Lex Aquília, no século III a. C, antes disso, porém era possível encontrar indícios do instituto da responsabilidade civil em civilizações mais antigas.

Para os povos da Antiguidade, a noção de responsabilidade se fundava na ideia de vingança pessoal, de reparação do mal com o mal. A aferição da culpa não estava presente nessa fase da responsabilidade civil, bastava a simples ocorrência do dano, para que surgisse o dever de reparar. Giselda Hironaka¹³⁷ relata que este período anterior a vida política organizada era marcado pela autotutela, pela “*vingança como forma de compensação por danos causados por outrem*”.

Segue-se a esse período, outro, conhecido como período de Talião. Nele, a vingança também era a principal forma de compensação dos danos causados a vítima, no entanto, esse período diferenciava-se do anterior porque, como afirma Giselda Hironaka¹³⁸, não se tratava de uma conduta vingativa “*opcional e individual dos homens, à revelia das autoridades, mas tratava-se de uma resposta ao mal causado que contava com a anuência das autoridades sociais e religiosas*”. Reparava-se a agressão com a mesma agressão, ou muitas vezes, com outra ainda pior¹³⁹.

A não verificação da culpa do ofensor provocava muitas injustiças, pois muitas vezes o ofensor não tinha a intenção de lesionar a vítima, tendo apenas cometido um descuido ou até

¹³⁵ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 53.

¹³⁶ DONNINI, Rogério. *Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere*. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto2.pdf. Acesso em: 29 abr. 2015.

¹³⁷ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, cit. p. 45.

¹³⁸ Idem.

¹³⁹ HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, cit. p. 47.

mesmo passado por uma situação em que não era possível atuar de outro modo. Assim, a busca por justiça fez com que mudanças ocorressem no instituto da responsabilidade civil.

Pouco a pouco abandonou-se a ideia de vingança como forma de reparação de danos pela ideia da composição. Começa a surgir na sociedade a ideia de que a vingança, a devolução do mal com o mesmo mal, não repara os danos experimentados pela vítima, apenas puni o ofensor, a vítima, pelo contrário, continua na mesma situação, lesionada. Surge, então, a ideia de compensação do prejuízo sofrido pela vítima. Inicialmente, a composição era voluntária, ou seja, a vontade da vítima autorizava substituir o castigo por uma compensação econômica¹⁴⁰.

Posteriormente, quando a instituição de uma autoridade soberana torna-se mais forte, o legislador instituiu a composição obrigatória e vedou a vítima fazer justiça pelas próprias mãos. A composição obrigatória era feita através da imposição ao ofensor de pagar a vítima um valor em dinheiro, determinado por lei, conforme o tipo de dano que causasse. As leis passaram a tarifar os danos, o ofensor pagava um valor por membro lesionado, outro por morte de homem livre, outro pela do escravo, etc¹⁴¹. Esse sistema de tarifação dos danos esteve presente no Código de Manu e na Lei das XII Tábuas.

É com a *Lex Aquilia*, no Direito romano, que surge a teoria da culpa na responsabilidade civil. A lei romana inova ao trazer pela primeira vez a ideia de que é a culpa do ofensor que gera a obrigação de reparar o mal causado. Não serão mais todas as atitudes humanas geradoras de danos a terceiros que obrigarão o ofensor a indenizar, mas apenas aquelas em que ofensor puder ser considerado culpado. Apenas as condutas decorrentes de atos ilícitos.

Antes desse período, a culpa do agente, isto é, sua vontade em realizar a ação não era determinante no dever de reparação dos danos, bastava a prova da sua autoria para que surgisse o direito da vítima de reclamar a reparação.

O direito francês aperfeiçoa as ideias do direito romano, consagrando a culpa, não como um simples critério para a aplicação da responsabilidade civil, mas como o seu verdadeiro fundamento. Dessa forma, o estatuto napoleônico estabeleceu, no art. 1.382, que “*todo ato do homem que causa um dano a terceiro, obriga o responsável que agiu com culpa*”

¹⁴⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4:...*, cit. p. 25.

¹⁴¹ Idem.

a repará-lo”. A culpa passa a ser, então, o único fundamento da responsabilidade civil, de maneira que não haverá responsabilidade se não houver culpa¹⁴².

No entanto, as mudanças ocorridas na sociedade com a revolução industrial fez com essa forma de responsabilidade civil se tornasse insuficiente para as novas situações verificadas. O surgimento das indústrias fez com que os trabalhadores migrassem do campo para as cidades em busca de novas oportunidades, o trabalho nas fábricas aumenta o número de danos decorrentes de acidentes de trabalhos e a vida nas cidades provoca outros danos, como os decorrentes de acidentes com veículos. Sérgio Cavalieri¹⁴³ explica que:

Foi no campo dos acidentes de trabalho que a noção da culpa, como fundamento da responsabilidade, revelou-se primeiramente insuficiente. Na medida em que a produção passou a ser mecanizada, aumentou vertiginosamente o número de acidentes, não só em razão do despreparo dos operários mas, também, e principalmente, pelo empirismo das máquinas então utilizadas, expondo os trabalhadores a grandes riscos. O operário ficava despreparado diante da dificuldade – não raro, impossibilidade – de provar a culpa do patrão. A injustiça que esse desamparo representava estava a exigir a revisão do fundamento da responsabilidade civil. Algo idêntico ocorreu com os transportes coletivos, principalmente trens, na medida em que foram surgindo. Os acidentes multiplicaram-se, deixando as vítimas em situação de desvantagem. Como iriam provar a culpa do transportador por um acidente ocorrido a centenas de quilômetros de casa, em condições desconhecidas para as vítimas e seus familiares?

Os danos não reparados, diante da impossibilidade de se provar a culpa do ofensor, aumentaram significativamente, provocando injustiças e problemas sociais, como por exemplo, a miséria, pois quem vive do próprio trabalho, ficando impossibilitado de trabalhar, não possui condições de sustentar a si próprio e a sua família¹⁴⁴.

Os juristas perceberam então a necessidade de modificar o instituto da responsabilidade civil. Primeiramente, os Tribunais começaram a facilitar a prova da culpa, depois, evoluiu-se para uma fase de culpa presumida, onde ocorre à inversão do ônus da prova, cabendo ao causador do dano provar que não teve culpa, logo após, ocorreu uma ampliação dos casos de responsabilidade contratual, até que se chegou à admissão da responsabilidade objetiva¹⁴⁵.

¹⁴² HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade pressuposta*, cit. p. 61.

¹⁴³ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 151.

¹⁴⁴ Idem.

¹⁴⁵ Ibidem, p. 152.

A responsabilidade objetiva abandona a ideia da culpa do agente e se funda na noção de risco da atividade. Com base na teoria do risco, aquele que exerce uma atividade perigosa (com grande probabilidade de causar dano à terceiro) deve assumir os riscos do seu negócio e reparar os danos dele decorrente independentemente de ter ou não agido com culpa¹⁴⁶.

A teoria da responsabilidade objetiva foi adotada pelo direito brasileiro em casos específicos, subsistindo ao lado da responsabilidade subjetiva, fundada na culpa. Suas primeiras aplicações no direito brasileiro foram na responsabilidade pelos danos nas estradas de ferro e nos acidentes de trabalhos. Logo depois, foi adotada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao se estabelecer a responsabilidade civil do Estado em relação aos danos causados ao meio ambiente e no Código de Defesa do Consumidor, com a previsão da responsabilidade objetiva dos fornecedores. Até que, em 2002, foi consagrada no art. 927, parágrafo único do Código Civil, para os casos de atividade de risco.

O sistema de responsabilidade objetiva ampliou a possibilidade de reparação para os casos que anteriormente não eram reparados em razão da impossibilidade de se provar a culpa do agente. No entanto, não foi só o fundamento da responsabilidade civil que sofreu modificações com a evolução da sociedade, da indústria e da globalização, as modalidades de danos tutelados pelo instituto também foram modificadas, ocorrendo a sua ampliação.

No começo, somente os danos materiais ou patrimoniais efetivamente sofridos pela vítima eram passíveis de reparação, pois são mensuráveis economicamente. Não se cogitava de garantir a reparação por aquilo que a vítima deixou de lucrar (lucro cessante) em decorrência do dano sofrido. A reparação abrangia apenas o que a vítima perdeu (dano emergente).

Com o passar do tempo, percebeu-se que a indenização era insuficiente para reparar todos os prejuízos enfrentados pelas vítimas, pois, em muitas situações, o dano experimentado não se limitava apenas a um prejuízo atual, mas causava também um prejuízo futuro, a exemplo do produtor rural, que sobrevive com a venda de leite. Vindo o animal a falecer, em decorrência da conduta de terceiro, o proprietário sofrerá não apenas o ônus de ter que adquirir outro animal (dano emergente), mas também outro prejuízo, resultante do lucro que deixou de auferir com a venda do leite, até a aquisição de outro animal (lucro cessante). Com isso, a doutrina e a jurisprudência passaram a garantir a reparação também pelos lucros cessantes, ou seja, o que a vítima deixou de lucrar em decorrência do dano experimentado.

¹⁴⁶ Idem.

As modalidades de dano patrimonial, no entanto, não compreendiam todos os prejuízos sofridos pela vítima, surgiram situações em que ofensa experimentada não atingia o patrimônio econômico da vítima, mas atingia a sua honra, a sua reputação. Surgiu então a ideia do dano extrapatrimonial¹⁴⁷, consistente nas lesões não patrimoniais experimentadas pela vítima.

Durante muito tempo, não se admitiu a indenização pelo dano extrapatrimonial, diante da dificuldade de se descobrir a existência do dano, da imoralidade de se compensar a dor com dinheiro e de se quantificar esse dano para que pudesse ser estabelecido o valor da reparação¹⁴⁸.

No entanto, após muitos debates, o dano extrapatrimonial passou a ser admitido pela doutrina e pela jurisprudência até restar expressamente tutelado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Aceito o dano extrapatrimonial, as vítimas desses danos passaram a ser ressarcidas. Contudo, o evoluir da sociedade, principalmente da tecnologia e da globalização, faz com que se multipliquem as lesões e ofensas ao direito das pessoas, sendo que os danos patrimonial e extrapatrimonial restaram, mais uma vez, insuficiente para abarcar todos os prejuízos enfrentados pelas vítimas, assim passaram a ser aceitos novas modalidades de danos no direito brasileiro, como por exemplo, o dano a imagem, o dano estético, o dano pela perda de uma chance e até mais recentemente o dano pelo abandono socioafetivo.

Os novos danos admitidos pelo ordenamento jurídico brasileiro têm como finalidade proteger as vítimas de um dano injusto, bem como acompanhar as modificações ocorridas na sociedade procurando evitar a manutenção das injustiças. Muitos dos novos danos admitidos pelo direito brasileiro não estão previstos expressamente nas leis constitucionais ou infraconstitucionais, mas decorrem da análise dos princípios que regem o nosso ordenamento jurídico.

2.1.3 – Da possibilidade jurídica do reconhecimento de novos danos

Além dos tradicionais danos patrimoniais e extrapatrimoniais, a doutrina e a jurisprudência vêm admitindo a tutela de novos interesses, que embora não previstos no

¹⁴⁷ Também denominado dano moral.

¹⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 3:...*, cit. p. 125.

ordenamento, são decorrentes dos princípios e das normas gerais que regem o direito brasileiro.

Para Tamila Cavaler¹⁴⁹, a ampliação das possibilidades de danos tuteláveis é decorrente das mudanças verificadas na sociedade e objetivam “*garantir maior proteção às vítimas que sofrem a mácula da violação de seus bens jurídicos*”.

No mesmo sentido, Anderson Schreiber¹⁵⁰ explica que a expansão dos danos ressarcíveis não é fenômeno exclusivo do Brasil, mas ocorre por todo mundo e é resultado de uma transformação na estrutura da responsabilidade civil. Diz o autor:

(...) esta flexibilização indica uma alteração gradativa e eminentemente jurisprudencial na estrutura da responsabilidade civil, a refletir a valorização de sua função compensatória e a crescente necessidade de assistir a vítima em uma sociedade marcada pela insuficiência das políticas públicas na administração e reparação dos danos.

O autor explica que a expansão dos danos ressarcíveis se dá de maneira quantitativa e qualitativa. A primeira indica que há um aumento no número de ações que objetivam ressarcimento. Já a segunda, a expansão qualitativa, indica que novos interesses estão sendo considerados, pelo Poder Legislativo e pelos Tribunais, como merecedores de tutela, sendo que, dessa forma, sua violação constitui-se em novos danos indenizáveis¹⁵¹.

Essa flexibilização ocorre, como já dito anteriormente, por todo o mundo, porém o caminho percorrido por cada ordenamento para chegar a essa possibilidade difere. No Brasil, essa ampliação é decorrente da própria natureza do ordenamento jurídico, que é atípico, contendo apenas cláusulas gerais de ressarcimento de danos, deixando margem para a análise de novos interesses merecedores de tutela. Anderson Schreiber¹⁵² explica:

Em matéria de dano ressarcível, os ordenamentos modernos dividem-se em duas vertentes bem definidas: (i) ordenamentos típicos ou fechados, que indicam taxativamente os interesses cuja violação enseja um dano reparável; e (ii) ordenamentos atípicos ou abertos, que não empregam semelhante restrição.

[...] nos ordenamentos típicos, o legislador limita o dano ressarcível a certos interesses previamente indicados, restringindo a atuação judicial a um campo determinado. Nos ordenamentos atípicos, ao contrário, o legislador prevê tão

¹⁴⁹ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil*:..., cit. p. 48.

¹⁵⁰ SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 83.

¹⁵¹ *Ibidem*, p. 85.

¹⁵² *Ibidem*, p. 102.

somente cláusulas gerais, que deixam ao Poder Judiciário ampla margem de avaliação no que tange ao merecimento de tutela do interesse alegadamente lesado. Nesta esteira, diz-se típico, originariamente, o ordenamento alemão, em que o ressarcimento dos danos vem assegurado apenas em face da lesão a interesses tipificados em lei, como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade. É atípico, por outro lado, o ordenamento brasileiro, em que o legislador não indica os interesses cuja violação origina um dano ressarcível, limitando-se a prever um cláusula geral de ressarcimentos pelos danos patrimoniais ou morais.

Dessa forma, e embora existam interesses mercedores de tutela expressamente previstos no Texto Constitucional e nas leis infraconstitucionais, não é a ausência de previsão de um determinado interesse que indicará a impossibilidade de seu reconhecimento como interesse jurídico e de sua tutela, garantindo-se a reparação cabível caso seja violado¹⁵³.

Assim sendo, é possível que novos danos¹⁵⁴ sejam reconhecidos pelo ordenamento. Ademais, o reconhecimento de novos danos é extremamente necessário na sociedade atual, em constante mudança, pois o legislador não consegue acompanhar as mudanças sociais e estabelecer uma previsão legal capaz de abranger todas as novas situações lesivas.

Anderson Schreiber¹⁵⁵ esclarece que “*a limitação da ressarcibilidade dos danos à violação de um direito subjetivo ou qualquer outra situação jurídica subjetiva previamente especificada em lei mostra-se absolutamente incompatível com a realidade jurídica contemporânea*” em virtude da “*multiplicação desconcertante de novas situações e expectativas que caracteriza as sociedades atuais*”.

Diante disso, e não sendo possível ao legislador prever todas as hipóteses de interesses passíveis de reparação quando violados, o Poder Judiciário tem um importante papel na tutela desses novos interesses. Tamila Cavaler¹⁵⁶ explica:

(...) como parte-se do pressuposto de que não há um rol previamente estabelecido de interesses tuteláveis, o julgador, no caso concreto deverá verificar se não se trata de um novo interesse tutelável, não previsto de modo exposto pela norma legal, mas decorrente da análise sistêmica do ordenamento que orienta sua atuação.

¹⁵³ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 47.

¹⁵⁴ Parte da doutrina entende que não se tratam de novo danos propriamente ditos, mas sim de variações dos danos morais e patrimoniais.

¹⁵⁵ SCHEREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil:...*, cit. p. 124.

¹⁵⁶ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 47.

Por todo o exposto, resta clara a possibilidade do reconhecimento jurídico de novos danos, além daqueles expressamente previstos no ordenamento jurídico nacional, tendo o Poder Judiciário um importante papel na seleção e na tutela desses novos interesses.

2.2 – Da responsabilidade civil nas relações de consumo

O Código de Defesa do Consumidor adotou a responsabilidade objetiva nas relações de consumo. Segundo Sergio Cavalieri Filho¹⁵⁷, a nova realidade decorrente das revoluções industriais e do desenvolvimento das tecnologias fizeram com que o legislador planejasse um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, pois a responsabilidade civil tradicional (responsabilidade subjetiva) era insuficiente para proteger o consumidor.

A verificação da culpa do fornecedor constituía-se em enorme barreira para a reparação dos danos causados aos consumidores, visto que muitos dos danos não eram decorrentes de condutas dolosas ou culposas praticadas pelos fornecedores e, mesmo quando o eram, o consumidor restava no mais das vezes prejudicado, pois incumbido do ônus probatório e sem meios técnicos de provar a culpa do fornecedor, tinha prejudicado o direito a reparação dos danos.

Diante disso, o legislador optou por adotar a responsabilidade objetiva do fornecedor embasada na teoria do risco do empreendimento. Sérgio Cavalieri Filho¹⁵⁸ esclarece que:

(...) pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorre do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos.

Ou seja, o fornecedor assume pelo simples fato de empreender um negócio a responsabilidade pelos prejuízos que o seu negócio causar a terceiros, respondendo independentemente de culpa, pelos danos decorrentes de defeitos ou vícios dos produtos ou

¹⁵⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 239.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 240.

serviços, bem como quando praticar condutas consideradas abusivas ou agir em desacordo com as normas previstas.

A responsabilidade civil, no âmbito das relações de consumo, se divide em três espécies, quais sejam: a responsabilidade pelo fato ou defeito do produto ou serviço, a responsabilidade por vício do produto ou serviço e a responsabilidade decorrente das práticas abusivas.

Assim sendo, para que ocorra o dever de reparação no âmbito das relações consumeristas é necessário que estejam presentes os seguintes elementos: 1) vício ou defeito no produto ou serviço ou ocorrência de uma prática abusiva; 2) um dano que atinja o consumidor, seja o consumidor direto ou o consumidor equiparado e 3) uma relação de causalidade entre o vício/defeito/prática abusiva e o dano sofrido pelo consumidor.¹⁵⁹

2.2.1 – Da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço

A existência de um defeito no produto ou serviço gera para o fornecedor o dever de reparar os danos causados ao consumidor, em decorrência desses. O fundamento da responsabilidade pelo fato do produto ou serviço é a ideia de segurança¹⁶⁰.

O Código de Defesa do Consumidor criou para o fornecedor o dever de segurança, que consiste em não lançar no mercado produto com defeito ou nocivo à saúde e segurança dos consumidores (artigos 9 e 10 do CDC). Se o fornecedor violar o dever de produzir sem defeito e lançar no mercado produtos ou serviços defeituosos, os quais derem causa a acidentes de consumo, deverá responder pelos prejuízos causados¹⁶¹.

A violação do dever de segurança caracteriza a ilicitude da conduta do fornecedor e autoriza a incidência da responsabilidade civil. De acordo com Sérgio Cavalieri Filho¹⁶² “a produção de produto defeituoso é, portanto, a violação do dever jurídico de zelar pela segurança dos consumidores. Aí reside a contrariedade da conduta do fornecedor ao direito, e como isso fica caracterizada a ilicitude como elemento da responsabilidade civil.”

¹⁵⁹ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p.78.

¹⁶⁰ Ibidem, p. 521.

¹⁶¹ Idem.

¹⁶² CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 243.

Dessa forma, a única coisa necessária para que se configure a responsabilidade civil é que o produto ou serviço com defeito tenha gerado um dano ao consumidor¹⁶³.

O Código de Defesa do Consumidor prevê a responsabilidade pelo fato do produto e do serviço nos artigos 12 a 17, da seção II, denominada “Da Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”. Dispõe o referido Código no art. 12 que:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

Portanto, os defeitos podem ser decorrentes da concepção do produto ou serviço (criação, projeto, fórmula), de sua produção (fabricação, construção, montagem) ou ainda de sua comercialização (informações insuficientes ou inadequadas)¹⁶⁴. O Código de Defesa do Consumidor estabelece ainda um parâmetro para a caracterização dos defeitos de produtos, previsto no §1º do art. 12 que assim dispõe:

§1º. O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I – sua apresentação;
- II – o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III – a época em que foi colocado em circulação;

Pelos defeitos nos produtos respondem todas as pessoas descritas no *caput* do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor. Note-se que o referido artigo não se refere ao comerciante, esse só responderá pelos defeitos, de maneira subsidiária, quando o fabricante, construtor, produtor ou importador não puderem ser identificados, quando o produto foi fornecido sem identificação clara daqueles ou quando não conservar adequadamente os produtos pericíveis¹⁶⁵.

¹⁶³ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 521.

¹⁶⁴ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 241.

¹⁶⁵ “Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I – o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados.

II – o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III – não conservar adequadamente os produtos pericíveis.” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 13).

Segundo Sérgio Cavalieri¹⁶⁶ as razões para ter o Código de Defesa do Consumidor excluído a princípio a responsabilidade do comerciante tem por fundamento o modelo em que está baseada as relações de consumo na sociedade de massa. De acordo com o autor:

(...) o comerciante, foi excluído em via principal porque ele, nas relações de consumo em massa, não tem nenhum controle sobre a segurança e qualidade das mercadorias. Recebe os produtos fechados, embalados, enlatados [...]. Em suma, o comerciante não tem poder para alterar nem controlar técnicas de fabricação e produção¹⁶⁷.

O fabricante, o produtor ou o construtor, por serem os sujeitos mais importantes da cadeia produtiva, dominando o processo de produção, têm o ônus de assumir em maior grau os riscos decorrentes dos produtos que colocam no mercado¹⁶⁸.

O fabricante, o produtor, o construtor, o importador, bem como o comerciante nas hipóteses previstas acima, respondem integralmente pelos danos que os produtos defeituosos causarem aos consumidores, salvo quando provarem que não colocaram o produto no mercado, que embora colocado no mercado o defeito inexistente ou que o dano foi decorrente de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro¹⁶⁹.

As hipóteses previstas acima são causas excludentes da responsabilidade pelo fato do produto e, quando provadas, exoneram os responsáveis do dever de reparar o dano. Além dessas hipóteses, a doutrina considera que o caso fortuito externo, que é aquele absolutamente estranho a atuação do fornecedor, decorrente de um acontecimento imprevisível que tem origem após a colocação do produto no mercado¹⁷⁰, também tem o condão de afastar a responsabilidade civil.

No que se refere aos serviços dispõe o art. 14 do Código, *in verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

¹⁶⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de direito do consumidor*, cit. p. 247.

¹⁶⁷ *Idem*.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 248.

¹⁶⁹ “Art. 12 §3º. O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:
I – que não colocou o produto no mercado;
II – que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexistente;
III – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 12 §3º.).

¹⁷⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Novo curso de direito civil, volume 3:...*, cit. p. 384.

§1º. O serviço é defeituoso, quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I – o modo de seu fornecimento

II – o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III – a época em que foi fornecido.

Note-se que, assim como no defeito do produto, o Código de Defesa do Consumidor estabelece os responsáveis e um parâmetro para a identificação do defeito do serviço. No entanto, diferentemente do art. 12, o art. 14 estabelece que no caso do serviço são responsáveis os fornecedores, abrangendo com esse conceito o comerciante, conforme definição do art. 3º do Código de Defesa do Consumidor.

O fornecedor de serviços somente se eximirá da responsabilidade quando provar que tendo prestado o serviço o defeito inexistiu ou a culpa exclusiva da vítima ou de terceiro¹⁷¹.

O prazo para o ajuizamento da pretensão reparatória por danos causados por fato de produto ou serviço é de 5 (cinco) anos, segundo o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, iniciando-se a contagem a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

A reparação, em sede de responsabilidade por defeito do produto ou serviço, dar-se-á mediante o ressarcimento de todos os danos sofridos pelo consumidor.

2.2.2 – Da responsabilidade pelo vício do produto ou serviço

O Código de Defesa do Consumidor trata da responsabilidade pelo vício dos produtos ou serviços na Seção III, nos artigos 18 a 25. Vale lembrar que os vícios dos produtos ou serviços, como estudados no capítulo anterior, podem ser de qualidade ou de quantidade.

O Código de Defesa do Consumidor disciplina separadamente os vícios de qualidade do produto, os vícios de quantidade do produto e os vícios (de qualidade ou de quantidade) do serviço. Sobre os vícios de qualidade do produto, dispõe o art. 18:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes

¹⁷¹ “Art. 14. §3º. O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I – que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;

II – a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.” (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 14. §3º.).

diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§6.º São impróprios ao uso e consumo:

I – os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II – os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;

III – os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam.

A previsão do § 6.º é meramente exemplificativa, podendo haver outras hipóteses que caracterizem vícios de qualidade dos produtos¹⁷². Pelos vícios de qualidades respondem solidariamente e de maneira objetiva todos os fornecedores¹⁷³. A exceção a solidariedade dos fornecedores está prevista no §5.º do art. 18, hipótese em que, no caso de produtos *in natura*, o responsável será o fornecedor imediato, salvo quando puder ser identificado claramente o produtor.

Havendo vício de qualidade no produto o consumidor poderá exigir a substituição das partes viciadas (parte final do art. 18 *caput*). O fornecedor terá um prazo de 30 dias para sanar o vício, prazo esse que pode ser ampliado ou reduzido por convenção das partes¹⁷⁴, não sanado o vício incide o disposto no §1º do art. 18, que dispõe *in verbis*:

§ 1.º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

O consumidor poderá fazer uso imediato das alternativas descritas acima sempre que em razão da extensão do vício, a simples substituição das partes comprometer a qualidade ou as características do produto, diminuir-lhe o valor ou quando se tratar de produto essencial¹⁷⁵.

¹⁷² CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 547.

¹⁷³ *Ibidem*, p.546.

¹⁷⁴ “Art.18. §2º. Poderão as partes convencionar a redução ou ampliação do prazo previsto no parágrafo anterior, não podendo ser inferior a sete nem superior a cento e oitenta dias. Nos contratos de adesão, a cláusula de prazo deverá ser convencionada em separado, por meio de manifestação expressa do consumidor”. (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 18. §2º.).

¹⁷⁵ Art.18 §3º do Código de Defesa do Consumidor.

Não sendo possível a substituição do produto por outro de mesma espécie e em perfeitas condições, o consumidor poderá substituir por outro de espécie, marca ou modelo diferentes, mediante complementação ou restituição de eventuais diferenças de preços¹⁷⁶.

Os vícios de quantidade dos produtos estão previstos no art. 19 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – o abatimento proporcional do preço;

II – complementação do peso ou medida;

III – a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

Pelos vícios de quantidade dos produtos respondem, da mesma forma que nos vícios de qualidade, todos os fornecedores de maneira solidária e independentemente de culpa (responsabilidade objetiva). O fornecedor imediato será o único responsável quando, tratando-se de produtos que necessitam ser pesados ou medidos, utilizar instrumento de pesagem ou medição que não estiver aferido segundo os padrões oficiais¹⁷⁷.

Há de se ressaltar a diferença constante entre os art. 18 e 19 do Código de Defesa do Consumidor. Naquela hipótese havendo vício no produto o consumidor deverá exigir, salvo exceção constante no §4.º do art. 18, a substituição das partes viciadas e só não sendo cumprida essa exigência, no prazo que é em regra 30 dias, é que o mesmo poderá fazer uso das alternativas constantes do §1.º do art. 18. Aqui, não há essa necessidade. Havendo vício de quantidade o consumidor poderá fazer uso imediato de qualquer das alternativas que a lei lhe oferece¹⁷⁸.

A responsabilidade por vícios dos serviços está inscrita no art. 20 do Código de Defesa do Consumidor. Dispõe o referido artigo:

¹⁷⁶ Art.18 §4º do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁷⁷ “Art.19. §2º. O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais”. (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 19. §2º.).

¹⁷⁸ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 276.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço;

[...]

§ 2.º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

O dispositivo trata juntamente dos vícios de qualidade e de quantidade dos serviços e estabelece, como responsável, o fornecedor direto dos serviços. Todavia, em razão das normas constantes no art. 7º, parágrafo único¹⁷⁹ e no art. 25, §1º¹⁸⁰ do Código de Defesa do Consumidor, haverá responsabilidade solidária quando o serviço for prestado por vários fornecedores¹⁸¹.

Da mesma forma que no artigo anterior, o consumidor pode fazer uso imediato de qualquer das alternativas elencadas no texto da lei, fazendo a opção de acordo com a sua vontade.

O direito de reclamar dos vícios aparentes ou de fácil constatação, sejam eles decorrentes da qualidade ou quantidade dos produtos ou dos serviços, caduca em 30 (trinta) dias se o serviço ou produto for não durável ou em 90 (noventa) dias tratando-se de serviços e produtos duráveis¹⁸².

Duráveis são aqueles produtos ou serviços que não se extinguem com uso¹⁸³, sua existência e utilidade se projetam no tempo¹⁸⁴, levando mais tempo para se desgastar. Não

¹⁷⁹ “Art.7º. Parágrafo único. Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”. (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 7º. Parágrafo único.).

¹⁸⁰ “Art.25. §1º. Havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação prevista nesta e nas Seções anteriores”. (BRASIL. República Federativa do. *Código de Defesa do Consumidor/Lei 8.078*. cit., art. 25. §1º.).

¹⁸¹ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 223.

¹⁸² Art. 26, inciso I e II do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁸³ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 139.

¹⁸⁴ MIRAGEM, Bruno. *Curso de direito do consumidor*. 5 ed., cit. p 625.

duráveis são aqueles que têm sua existência ou utilidade esgotada com maior brevidade¹⁸⁵, exaurindo-se no primeiro uso ou pouco tempo após a sua aquisição¹⁸⁶.

A contagem dos prazos inicia-se a partir da entrega do produto ou do término da execução do serviço, quando o vício for aparente ou de fácil constatação e, a partir do momento em que ficar evidenciado, tratando-se de vício oculto¹⁸⁷.

Conforme dispõe o art. 23 do Código de Defesa do Consumidor a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade ou de quantidade dos produtos e serviços não extingue a sua responsabilidade.

2.2.3 – Da responsabilidade pela prática abusiva

O Código de Defesa do Consumidor protege o consumidor contra as práticas abusivas do fornecedor. Essa proteção vem expressa no art. 6º, inciso IV do mencionado Código.

Diferentemente do que ocorre nos outros casos de responsabilidade, por vício e por defeitos do produto ou serviço, na responsabilidade decorrente das práticas abusivas o fornecedor está sujeito as sanções administrativas, penais e, embora o Código não faça menção expressa, também ao dever de reparar os danos que causar ao consumidor.

Nesse sentido, Antonio Herman V. Benjamin¹⁸⁸ aduz que:

Além de sanções administrativas (v.g., cassação de licença, interdição e suspensão de atividade, intervenção administrativa) e penais (Capítulos XII e XIII), as práticas abusivas denotam o dever de reparar. Sempre cabe indenização pelos danos causados, inclusive os morais, tudo na forma do art. 6º, VI e VII.

No mesmo sentido, Marcos Dessaune¹⁸⁹ exemplifica:

Imagine-se um plano de saúde que, contrariando a prescrição médica, restrinja o tempo de internação hospitalar de um consumidor-segurado,

¹⁸⁵ Idem.

¹⁸⁶ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 226.

¹⁸⁷ Artigo 26 §1º e §2º do Código de Defesa do Consumidor.

¹⁸⁸ BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*, cit. p. 297.

¹⁸⁹ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor:..., cit. p. 79.*

invocando cláusula contratual limitadora. Trata-se de cláusula abusiva – nula de pleno direito – por colocar o consumidor em desvantagem exagerada, já reconhecida até pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua Súmula 302. Assim, se o mencionado ato ilícito causar danos ao consumidor como se pode supor, fica o plano de saúde obrigado a repará-los, com respaldo nos arts. 6º, VI, 39, V e 51, IV e seu §1º, do CDC, combinados com os arts. 187 e 92, do CC/2002.

Assim é que, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul¹⁹⁰ condenou a empresa que emitiu cartão de crédito não solicitado ao consumidor ao pagamento de danos morais decorrentes dos incômodos sofridos pelo consumidor na busca por cancelar o cartão. Veja-se a ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. RECURSO ADESIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO DE CONSUMO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ENVIO DE CARTÃO DE CRÉDITO NÃO SOLICITADO. COBRANÇA DE ANUIDADE. PRÁTICA ABUSIVA. ART. 39, III, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DEFEITO DO SERVIÇO CARACTERIZADO. "O envio de cartão de crédito não solicitado, conduta considerada pelo Código de Defesa do Consumidor como prática abusiva (art. 39, III), adicionado aos incômodos decorrentes das providências notoriamente dificultosas para o cancelamento do cartão causam dano moral ao consumidor." (trecho da ementa do Acórdão do Recurso Especial Nº 1.061.500/RS). DANOS MORAIS "IN RE IPSA". Independem de prova os danos morais que resultam do próprio fato, caracterizados "in re ipsa", presumindo-se os incômodos do consumidor nas tentativas feitas para cancelar o cartão de crédito. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. VALOR MANTIDO. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto. APELO PRINCIPAL E RECURSO ADESIVO DESPROVIDOS. (Apelação Cível Nº 70059137240, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 29/04/2015).

Resta claro, portanto, que, se em decorrência da prática abusiva perpetrada pelo fornecedor decorrer danos ao consumidor, está aquele obrigado a reparar o mal causado por sua conduta.

¹⁹⁰ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 70059137240. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Data de Julgamento: 29/04/2015. Nona Câmara Cível.

2.2.4 – Das espécies de danos disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor garante aos consumidores, no art. 6º, inciso VI, o direito a prevenção e a reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos.

O dano patrimonial, tutelado pela norma em questão, é aquele que afeta os bens que integram o patrimônio do consumidor, causando-lhes uma diminuição. Como patrimônio deve ser entendido “o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente”¹⁹¹. Dessa forma, o dano material atinge o patrimônio da vítima, quer esse patrimônio seja composto de bens corpóreos (casa, automóvel) quer incorpóreos (direitos de crédito), ocasionando-lhes uma redução¹⁹².

Há de se ressaltar que o dano material pode atingir não apenas o patrimônio presente da vítima (dano emergente), como também o seu patrimônio futuro (lucro cessante). Por dano emergente deve se entender a efetiva redução do patrimônio da vítima, aquilo que ela efetivamente perdeu. Já o lucro cessante é a perda de um ganho esperado, a frustração de uma expectativa de lucro¹⁹³.

Por sua vez, o dano extrapatrimonial consiste na lesão a um bem jurídico que integra os direitos da personalidade e que atinge o ofendido enquanto pessoa, acarretando-lhe dor, sofrimento, vexame, tristeza, humilhação¹⁹⁴.

Para Sérgio Cavalieri Filho¹⁹⁵ o dano extrapatrimonial, a luz da Constituição da República Federativa do Brasil vigente, possui dois aspectos distintos: o dano extrapatrimonial em sentido estrito, que se constitui com a violação do direito à dignidade humana, e o dano extrapatrimonial em sentido amplo, decorrente da violação de outros direitos da personalidade, que não estão diretamente ligados à dignidade humana.

No primeiro caso, a violação do direito à dignidade da pessoa humana, que engloba as ofensas que atingem à honra, o nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade das pessoas, constitui dano extrapatrimonial e é indenizável. Nesse sentido, o dano extrapatrimonial não está vinculado a reação psíquica do ofendido, de maneira que pode haver ofensa aos direitos

¹⁹¹ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p.78.

¹⁹² Idem.

¹⁹³ Ibidem, p. 78-79.

¹⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 4:...*, cit. p. 384.

¹⁹⁵ CAVALIEIRI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*, cit. p. 88-90.

inerentes a dignidade humana sem que haja dor, vexame, sofrimento ou humilhação, e ainda assim, subsistirá o dever de reparar¹⁹⁶.

No segundo aspecto, dano extrapatrimonial em sentido amplo, “*abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada*”¹⁹⁷. O dano abrange, dessa forma, as ofensas decorrentes dos direitos da personalidade, tais como a imagem, o bom nome, os sentimentos, as relações afetivas, a reputação, etc.

Há que se considerar, ainda, que o Código de Defesa do Consumidor tutela tanto os danos decorrentes diretamente dos vícios e defeitos dos produtos e serviços ou da perpetração de uma prática abusiva (dano *circa rem*), como também aqueles que decorrem indiretamente dessas falhas (danos *extra rem*).

Por dano *circa rem* devem ser entendidos aqueles danos decorrentes diretamente da coisa, no caso o vício ou o defeito do produto. Já o dano *extra rem* tem um vínculo indireto. Nas palavras de Sérgio Cavalieri Filho¹⁹⁸, o dano *extra rem* “*é aquele que apenas indiretamente está ligado ao vício do produto ou serviço, porque na realidade, decorre de causa superviniente, relativamente independente, e que por si só produz o resultado*”.

O autor exemplifica a questão supondo o caso em que um consumidor adquire um veículo zero-quilômetro e o mesmo apresenta vícios. O fornecedor, procurado várias vezes para corrigir as falhas, leva meses para atender o consumidor, causando-lhe inúmeros aborrecimentos. Nesse caso, o dano não está ligado diretamente ao vício, mas “*a conduta do fornecedor, posterior ao vício, por não dar ao caso a atenção e solução devidas*”¹⁹⁹. José Carlos Maldonado de Carvalho²⁰⁰ acrescenta que:

(...) ainda que tenham sido produzidos em razão do vício [...], não estão diretamente vinculados à qualidade ou à quantidade daquele produto. Logo, tais danos não se encontram submetidos a um único prazo para o exercício do direito subjetivo do consumidor lesado.

O autor citando Carlos Eduardo Fonseca Passos na Apelação Civil n. 14.440/2007 (2º Câmara Cível do TJRJ), profere o seguinte ensinamento:

¹⁹⁶ Ibidem, p. 88.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 90.

¹⁹⁸ Ibidem, p. 545.

¹⁹⁹ Idem.

²⁰⁰ CARVALHO, José Carlos Maldonado de. *Decadência e Prescrição no CDC: Vício e Fato do Produto e do Serviço*. In Revista da EMERJ, v. 10, nº 40, 2007; p.117-128. p. 126.

(...) todas as pretensões de ressarcimento em dano *circa rem* não têm autonomia em relação as edilicianas. A expressão latina, *circa*, significa próximo, ao redor, por conseguinte, ligado diretamente à coisa e ao dano, de modo que não pode se desgarrar e constituir pretensão autônoma, mas deduzida em ordem sucessiva. Já o ressarcimento de dano *extra rem*, por ser o vínculo somente indireto, a pretensão é dotada de autonomia. *Extra*, tem o sentido de fora de, além de, à exceção de, donde a cumulação de pedidos é simples.

Logo, a ligação, por ser meramente indireta, e o fato de o dano ser exterior ao vício, permite que a pretensão se desprenda da ação edilícia e seja deduzida com autonomia, ao contrário do dano *circa rem* imanente àquele.²⁰¹

Dessa forma, os danos *extra rem*, ou seja, aqueles que decorrem indiretamente dos vícios ou defeitos de produtos e serviços, não se sujeitam aos prazos do art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, sujeitando-se, todavia ao prazo decadencial de 5 anos, previsto no art. 27 do mesmo diploma. Podendo sua reparação ser exigida ainda que já tenha sido configurada a perda do prazo para o exercício da pretensão por reparação de vícios ou defeitos²⁰².

Além dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, o Código de Defesa do Consumidor também garante ao consumidor a proteção contra o dano estético e o dano imagem²⁰³, bem como aqueles que, embora não expressamente previsto na lei consumerista, decorram do regime de princípios e normas que regem o ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.5 – Da possibilidade jurídica do reconhecimento de novos danos no âmbito do direito do consumidor

Assim como na Constituição da República Federativa do Brasil e no Código Civil, o Código de Defesa do Consumidor não delimitou taxativamente os interesses mercedores de tutela, limitando-se a estabelecer no art. 6º, VI, uma cláusula geral de ressarcimento de danos.

Dessa forma, tem-se a possibilidade do reconhecimento de novos danos tuteláveis também nas relações consumeristas, desde que decorram da interpretação dos princípios e normas que fundamentam o direito brasileiro.

Nesse sentido, dispõe o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor:

²⁰¹ Ibidem, p. 127.

²⁰² Ibidem, p. 128.

²⁰³ NUNES, Rizzato. *Curso de direito do consumidor*, cit. p. 225.

Art. 7 °. Os direitos previstos neste Código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Logo, não é porque um dano não está previsto expressamente no Código de Defesa do Consumidor que estará impossibilitada a sua reparação.

Tamila Cavaler²⁰⁴ explica que o Código de Defesa do Consumidor apresenta uma estrutura de princípios e direitos básicos (inseridos no art. 4º e 6º do CDC), que são capazes de conferir uma ampla proteção aos consumidores, em diferentes situações, sendo capaz de “*abarcas mudanças sociais que interfiram nas relações de consumo e causem possíveis prejuízos ao consumidor*”. E conclui dizendo que:

(...) toda a normativa do Código de Defesa do Consumidor serve para assegurar direitos mínimos a este, não deixando qualquer margem de dúvida quanto aos expressamente positivados. Mas a ausência de uma determinada conduta explicitada no código não deve afastar a atuação no sentido de repeli-la quando esta contrariar o conjunto de princípios ou direitos básicos assegurados ao consumidor.²⁰⁵

Resta claro que o Código não restringe os direitos dos consumidores apenas aqueles que encontram previsão expressa na legislação, mas assegura outros direitos, que, embora não possuam previsão expressa, são decorrentes dos princípios gerais do direito e dos princípios que orientam a Política Nacional das Relações de Consumo.

Diante disso, e como objetivo deste trabalho, cabe analisar se a perda de tempo do consumidor em decorrência da tentativa de solucionar os problemas oriundos da relação de consumo constitui-se em um dano que recebe proteção pelo ordenamento jurídico através dos princípios que orientam o Direito do Consumidor.

²⁰⁴ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 23.

²⁰⁵ Ibidem, p.24.

CAPÍTULO III

DA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR E (IM)POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

3.1 – Da perda de tempo útil do consumidor

A vida em sociedade proporciona diversas situações que consomem o tempo. A espera pelo ônibus, os minutos no trânsito, a espera pelo atendimento no consultório médico, dentário ou nas agências bancárias, nas filas para a compra de ingressos para o cinema, teatro, estádio e até mesmo nas lojas em períodos de final de ano. Todas essas situações cotidianas são normais e aceitáveis, ocorrendo em razão da convivência e das interações sociais.

Contudo, algumas situações que consomem tempo não são decorrentes apenas da convivência em sociedade, mas também, e principalmente, da conduta de um terceiro, que agindo de modo contrário ao direito, proporciona a outrem enormes perdas de tempo, além de sentimentos de impotência, raiva, nervoso e desgosto.

Essas situações de perda de tempo causadas por terceiro ocorrem principalmente no âmbito das relações consumeiristas e são denominadas pela doutrina e jurisprudência como situações de desvio produtivo do consumidor.

Não é incomum nos dias atuais verificar-se, seja por meio de notícias jornalísticas, histórias de amigos ou vizinhos ou mesmo por experiência pessoal, situações nas quais o consumidor foi obrigado a ficar horas no telefone tentando efetuar o cancelamento de um serviço ou obter algum reparo, bem como tentando resolver problemas com cobrança indevida ou a troca de um produto viciado, sendo muitas vezes passado de atendente à atendente e tendo que repetir várias vezes a mesma história.

Essas situações não se exaurem por aí. Marcos Dessaune²⁰⁶ exemplifica algumas outras que fazem o consumidor perder tempo. Veja-se algumas delas:

²⁰⁶ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor:...*, cit. p. 48.

Ter que 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 refazer o conserto malfeito.

Ter a obrigação de chegar com a devida antecedência ao aeroporto e depois descobrir que precisará ficar uma, duas, três, quatro horas aguardando desconfortavelmente pelo voo que está atrasado, algumas vezes até dentro do avião – cansado, com calor, com fome -, sem obter da empresa responsável informações precisas sobre o problema, tampouco a assistência material que a ela compete.

[...]

Ter que exigir, por intermédio do PROCON ou da Justiça, uma obrigação legal ou contratual que o fornecedor sabe (ou deveria saber) que tem, mas se furta a cumprir espontaneamente.

Além dessas, outras situações de desvio produtivo ainda podem ser identificadas: ser obrigado a enfrentar uma fila demorada na agência bancária, no caixa do supermercado, nas casas lotéricas, cinema ou mesmo nas lojas de equipamentos eletrônicos ou vestuário, em que apenas alguns, dos muitos guichês existentes, está aberto para atendimento ao público.

“Ficar às voltas com uma conexão à internet que não funciona adequadamente”²⁰⁷, tentando várias vezes obter o reparo ou melhorar a prestação do serviço, sem ver sua solicitação atendida e sem, sequer, poder mudar a prestadora dos serviços por não ter outra que preste o mesmo serviço em sua região.

E isso quando o consumidor não necessita recorrer a programas de televisão²⁰⁸ ou ao Poder Judiciário para obter o conserto do produto ou a restituição do valor pago indevidamente, ou até mesmo para conseguir obter contato com o fornecedor, que se recusa a atendê-lo.

Essas situações de mau atendimento, cotidianamente enfrentada pelos consumidores de todo o país, exigem além da paciência do consumidor, um dispêndio enorme de tempo para serem resolvidas, e revelam o descaso com que o fornecedor trata os consumidores e as leis consumeristas.

A conduta do fornecedor, de não prestar um atendimento adequado ao consumidor e procrastinar a reparação das falhas apresentadas pelos produtos e serviços postos em circulação no mercado, causa ao consumidor um dano de natureza irreversível, decorrente da perda de seu tempo. Os dias, as horas, os minutos, e até os meses, despendidos pelos consumidores na busca por uma solução, já passaram e não voltam mais.

²⁰⁷ Ibidem, p. 47.

²⁰⁸ Como exemplo podemos citar o quadro Patrulha do Consumidor, exibido no Programa da Tarde na Rede Record de Televisão, que vai ao ar de segunda a sexta-feira às 14h30min, horário de Brasília.

Nesse sentido, Pablo Stolze²⁰⁹ aduz que a contemporaneidade tem mostrado situações de agressão a livre disposição de nosso tempo em favor do interesse econômico ou da mera conveniência de um terceiro. E acrescenta que “*essa agressão, silenciosa e invisível, mata aos poucos, em lenta asfixia, valor dos mais caros para qualquer um de nós*”.

Esse valor, visto pelo autor como dos mais caros, é o tempo, que se traduz não apenas no transcurso das horas ou dos dias, mas na própria vida do ser humano. É nesse sentido que Rizzato Nunes²¹⁰, em texto muito interessante sobre o tema do desvio produtivo do consumidor, aponta que a sociedade atual é ladra de tempo e, dessa forma, ladra de vida das pessoas.

O fornecedor, ao deixar de prestar um atendimento de qualidade ao consumidor e descumprir as normas do Código de Defesa do Consumidor, colocando no mercado produtos e serviços sem qualidade e procrastinando a reparação pelas falhas apresentadas por estes, submete o consumidor a uma situação na qual ele é obrigado a desviar o seu tempo de atividades necessárias ou preferidas para solucionar problemas oriundos da relação de consumo, provocando um dano irreversível ao consumidor decorrente da perda de tempo.

A sociedade atual convive cotidianamente com a sensação de falta de tempo. A escassez do tempo é percebida dia a dia. Falta tempo para visitar os amigos e parentes distantes, para estudar, para fazer uma viagem, para estar com a família, para praticar um esporte, curtir um dia de lazer, iniciar o curso sonhado, etc. A falta de tempo nos impõe a necessidade de fazer escolhas a todo o momento, optando por realizar determinadas atividades em detrimento de outras e também desperta o desejo por ter sempre mais tempo.

Por se constituir um bem sempre em falta e imensamente desejado pelas pessoas, o tempo é algo valioso e a sua perda constitui-se prejuízo irreversível.

²⁰⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. Revista Jurisvox, n. 14, vol. 1. 2013. p. 44. Disponível em: <http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2015

²¹⁰ NUNES, Rizzato. A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida. 2013. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-A+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>. Acesso em: 03 jul. 2015.

3.2 – Breves Considerações sobre o tempo

A palavra tempo significa “*duração limitada; duração das coisas; sucessão dos dias, horas, momentos*”²¹¹. O tempo é, dessa forma, a unidade de medida utilizada para medir a duração das coisas e dos acontecimentos.

A noção de tempo é uma construção sócio-histórica, desenvolvida ao longo da história da humanidade, em razão das necessidades sociais, econômicas, culturais e de convivência humana²¹², como por exemplo: marcar um encontro, determinar a carga horária de trabalho e de estudo, entre outras.

Assim, cada sociedade desenvolveu ao longo da história sua forma de medição de tempo. As primeiras civilizações utilizavam um calendário baseado nas fases lunares e relógios de sol²¹³.

Atualmente, as formas de contagem do tempo ainda são feitas através do calendário e dos relógios, porém o calendário sofreu inúmeras mudanças ao longo da evolução da sociedade, sendo que a maior parte dos países se utiliza hoje do modelo de calendário gregoriano e os relógios deixaram de ser de sol para tornarem-se mecânicos²¹⁴.

Contudo, o tempo não representa apenas uma unidade de medida de duração das coisas, feita através dos relógios e dos calendários. O tempo representa algo mais. Ele expressa o transcurso da vida.

A vida significa a existência da pessoa, “*o tempo que decorre entre o nascimento e a morte; existência*”²¹⁵. Dessa forma, o passar de uma hora, de um dia, de um ano, não representa uma simples unidade de medida de tempo, pois essas unidades não passam de construções históricas. O passar do tempo representa o decurso da vida humana. Ainda que não existissem as unidades históricas de medição de tempo, o seu decorrer representaria o esvair-se da vida.

Nesse sentido, Tamila Cavaler²¹⁶ aduz que:

²¹¹ FERNANDES, Francisco; LUTF, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. *Dicionário Brasileiro Globo*. 46 ed. São Paulo: Globo, 1996.

²¹² FERREIRA, Allan Hahneneann. Reflexões dromológicas sobre tempo, poder e direito: tempo consumo versus tempo santuário. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b3dd760eb02d2e66>>. Acesso em: 01/08/2015. p. 4.

²¹³ Ibidem, p. 6-8.

²¹⁴ Idem.

²¹⁵ FERNANDES, Francisco; LUTF, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. *Dicionário Brasileiro Globo*, cit.

²¹⁶ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 56.

(...) o decurso de uma hora, um dia ou um mês, não representa somente uma unidade de medida de tempo, mas a própria vida traduzida no passar desse tempo. Portanto, quando se dedica tempo à determinada atividade, significa dizer que se está dedicando uma parcela da própria existência à essa atividade. Da mesma forma, quando se despende tempo com algo, significa, igualmente, que se está despendendo uma parcela dessa existência.

Daí extrai-se a importância do tempo, da sua íntima relação com a vida. Bodil Jonsson²¹⁷ assevera que a vida na Suécia tem em média 30 mil dias, o que representa pouco mais de 82 anos, e que esse é o capital individual. Esse é o período que se tem para realizar sonhos, atingir objetivos, para amar, estar com a família, se divertir e trabalhar.

Para a autora, o tempo representa o verdadeiro capital humano, a riqueza individual de cada um, o padrão ouro da vida, pois é capaz de ser convertido em dinheiro (através do trabalho) e em relações humanas, permitindo aprender mais e aprofundar-se em sentimentos e conhecimentos.

Karl Marx relatou a importância que o tempo tem na criação da mais valia. O autor explica que o capitalista ao comprar a força de trabalho do operário, a adquiriu por um determinado valor socialmente necessário à subsistência do trabalhador e da sua família. O operário passa então a trabalhar para o capitalista por um determinado período de horas. Nesse tempo de trabalho, o operário produz o necessário para pagar o seu salário e também um excedente, que não lhe é pago e que gera a mais valia.

A mais valia surge, então, pelo fato de o operário trabalhar tempo a mais do que o socialmente necessário para a produção do seu salário. É o tempo, trabalhado e não pago ao operário, que dá origem a mais valia do capitalista. O tempo, empregado em trabalho, é, portanto, o verdadeiro gerador da riqueza do capital.

Além de ter uma importância social, traduzida no transcurso da vida, e econômica, utilizado através do trabalho para a produção de capital, o tempo possui também um valor jurídico, representando pela sua íntima ligação com alguns institutos jurídicos e pela sua possibilidade de gerar efeitos na órbita do Direito.

Segundo Pablo Stolze²¹⁸, o tempo possui uma natureza jurídica dúplice, considerando-se a sua perspectiva dinâmica ou estática. Sob uma perspectiva dinâmica (em movimento), o tempo é “*fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito*”. Por essa perspectiva, o tempo, assim

²¹⁷ JÖNSSON, Bodil. *Dez considerações sobre o tempo*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004. p. 11.

²¹⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze. *Responsabilidade civil pela perda do tempo*, cit. p. 43.

como a chuva representam, por regra, acontecimentos naturais estranhos ao Direito. No entanto, a depender da situação em que ocorrem podem ensejar efeitos jurídicos. Como exemplo, o autor aduz que:

Uma chuva em alto mar, por exemplo, é fato da natureza estranho para o Direito. Todavia, se a precipitação ocorre em zona urbana, causando graves prejuízos a uma determinada construção, objeto de um contrato de seguro, deixa de ser um simples fato natural, e passa a ser um fato jurídico, qualificado pelo Direito.

Isso porque determinará a ocorrência de importantes efeitos obrigacionais entre o proprietário e a companhia seguradora, que passou a ser devedora da indenização estipulada simplesmente pelo advento de um fato da natureza.

Os fatos jurídicos ordinários são fatos da natureza de ocorrência comum, costumeira, cotidiana: o nascimento, a morte, o decurso do tempo.

Já em sua perspectiva estática o tempo é um valor, um bem jurídico relevante e passível de proteção pelo ordenamento jurídico²¹⁹. É valor devido a sua importância social, econômica e por ser irrecuperável e inacumulável, constituindo-se em um bem único, limitado e até mesmo escasso, pois não se sabe quanto dele ainda se tem.

Além disso, o tempo tem íntima relação com os institutos jurídicos, ele permeia todo o ordenamento jurídico brasileiro, e se constitui o elemento essencial para o exercício dos direitos fundamentais. Seja qual ramo do direito for, público ou privado, a noção de tempo lá estará presente.

Basta uma análise rápida das leis para que o tempo seja encontrado. Ele está refletido nas normas processuais que preveem prazos para a propositura de ações, para a realização dos atos processuais, para o direito de exigir uma pretensão; nas normas trabalhistas, fixando as horas máximas de trabalho; nas normas penais, limitando a duração das penas, nas normas tributárias e empresárias, fixando o prazo para o recolhimento dos tributos, e nas normas consumeristas, através da previsão dos prazos de prescrição e decadência, e dos limites de prazo, impostos ao fornecedor na solução das falhas apresentadas pelos produtos e serviços²²⁰.

O decurso do tempo tem, dessa forma, um valor significativo na “*criação, extinção e modificação das relações jurídicas*”²²¹.

Ademais, o tempo constitui-se o recurso necessário para o desfrute dos direitos fundamentais que foram assegurados na Constituição da República Federativa do Brasil.

²¹⁹ Idem.

²²⁰ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil*:..., cit. p. 58.

²²¹ Idem.

É necessário tempo para cuidar da saúde (art. 6º, *caput* da CRFB), para dedicar-se ao exercício de uma profissão por meio do trabalho (art. 5º, XII e art. 6º, *caput* da CRFB), para estudar (art. 6º, *caput* e art. 205 da CRFB) para usufruir do lazer (art. 6º, *caput* da CRFB), da convivência familiar (art. 227, *caput* da CRFB), entre outros.

O exercício de todos esses direitos requer tempo. Dessa forma, a interferência de fatores externos que tomem tempo demasiado, impede a realização de outros direitos fundamentais²²².

3.3 – Da perda de tempo útil como um novo dano

3.3.1 – Da tese do Desvio Produtivo do Consumidor

Marcos Dessaune em sua obra “*Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*”, foi um dos primeiros autores a defender a tese de que o tempo gasto pelo consumidor tentando resolver problemas oriundos da relação de consumo e que tem origem no mau atendimento prestado pelo fornecedor consiste em prejuízo que deve ser reparado.

O autor relata que, na atual sociedade, predomina a especialização das pessoas, de maneira que cada uma delas dedica-se a apenas uma atividade, necessitando recorrer as “trocas” (atividades de consumo) para satisfazer as outras necessidades.

Assim, para que uma pessoa possa tornar-se um especialista ou para que ela desempenhe qualquer atividade, ela necessita dispor de tempo e de competências, que são os seus recursos produtivos.

Todo fornecedor que atua no mercado de consumo tem, além do dever de colocar no mercado produtos e serviços que apresentem padrões adequados de qualidade, de durabilidade, de segurança e de desempenho, uma missão implícita que é a de liberar os recursos produtivos do consumidor, isso significa “*dar ao consumidor condições de empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência*”²²³.

O autor ilustra essa liberação de recursos produtivos utilizando-se do exemplo de pessoas que, ao decidirem se casar ou fazer uma viagem de férias contratam uma empresa

²²² Idem.

²²³ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor:...*, cit. p. 42.

especializada para tal finalidade. Essa empresa retira do consumidor o encargo da produção, da organização e do planejamento da festa ou das férias, permitindo que ele utilize seu tempo e suas competências em outras atividades, tais como trabalho, estudo, convivência familiar, lazer, etc.

Entretanto, o que acontece, na maior parte das vezes, é que os fornecedores acabam, seja por despreparo, por desatenção, por descaso ou até mesmo por má-fé²²⁴, descumprindo sua missão e as normas do Código de Defesa do Consumidor e submetendo o consumidor a situações de mau atendimento.

Todas as vezes que essas situações de mau atendimento se verificam, o consumidor é obrigado a desviar seu tempo e suas competências para tentar resolver um problema de consumo ao qual não deu causa, mas que está lhe causando algum tipo de prejuízo²²⁵. Essas situações são denominadas pelo autor de “*desvio dos recursos produtivos do consumidor ou desvio produtivo do consumidor*”.

O desvio produtivo do consumidor se caracteriza 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 irrecuperável²²⁶.

Marcos Dessaune explica que o fornecedor ao submeter o consumidor a certas situações, tais como a demora no atendimento nas filas bancárias, no cancelamento de uma cobrança indevida ou no reparo de um produto com defeito, ocasiona um desvio dos recursos produtivos desse. Esses recursos são formados pelo tempo e pelas competências dos consumidores e o seu desvio ocasiona prejuízos a eles.

O autor esclarece que o tempo é o principal recurso produtivo da pessoa, é ele que pode ser transformado em capital (através do trabalho), capital esse que será utilizado para satisfazer as demais necessidades do indivíduo. E é o tempo também que proporcionará o desenvolvimento das competências da pessoa.

Segundo ele, o tempo é o bem primordial e valioso da pessoa, caracteriza-se por ser limitado, inacumulável e irrecuperável. É recurso limitado, porque finito; inacumulável

²²⁴ Ibidem, p. 46.

²²⁵ Ibidem, p. 49.

²²⁶ Ibidem, p. 377.

porque não passível de ser armazenado, acumulado, retido e irreversível, porque, uma vez passado, não retorna mais.

Além do tempo, outros recursos produtivos do consumidor são afetados pelas situações de mau atendimento, são eles as competências das pessoas, formadas pelo conjunto de conhecimentos, habilidades e atitude adquiridas ao longo da vida. Essas competências são protegidas pela Constituição da República Federativa do Brasil através da conjugação do direito a educação²²⁷ com outros direitos também fundamentais.

Assim, o conhecimento que envolve o estudo, o desenvolvimento social e o saber, é objeto do direito a educação em sua função de desenvolvimento individual da pessoa, bem como do direito a liberdade de aquisição e transmissão de conhecimento (art. 206, II da CF) e da liberdade de informação (art. 5ºXIV e art.220 da CF)²²⁸.

A habilidade entendida pelo autor, como experiências profissionais e qualificação para o trabalho é objeto do direito à educação, em sua função de desenvolvimento profissional da pessoa, bem como do direito a liberdade profissional (art. 5º, XIII da CF)²²⁹.

Já as atitudes, que significam “*o comportamento motivado, de ação ou omissão voluntária decorrente de uma crença ou convicção, de tomada de posição por razões de foro íntimo, de exercício consciente da cidadania*”²³⁰, são tuteladas através do direito à educação, em sua função de desenvolvimento sociopolítico da pessoa, bem como do direito a liberdade de ação e de pensamento (art. 5º, incisos IV, VI e IX; art. 206, II e art. 220 da CF)²³¹.

A partir dessas considerações, o autor conclui que, ao descumprir sua missão e cometer ato ilícito, o fornecedor rouba o tempo do consumidor, bem valioso da pessoa, e compromete o desenvolvimento das competências asseguradas constitucionalmente.

No entanto, Marcos Dessaune esclarece que o tempo “*pessoal, útil, livre ou produtivo*”²³² da pessoa não é reconhecido pela Constituição da República Federativa do Brasil como um bem jurídico merecedor de tutela, não podendo se falar em situações de desvio produtivo indenizáveis pelo fornecedor.

²²⁷ “Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”. (BRASIL, República Federativa do. *Constituição Federal*. cit., art. 205, CF).

²²⁸ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor*:..., cit. p. 114.

²²⁹ *Ibidem*, p. 116.

²³⁰ *Ibidem*, p. 117.

²³¹ *Ibidem*, p. 120.

²³² *Ibidem*, p. 132.

O autor sustenta que, embora as situações de desvio produtivo subtraíam um recurso precioso da pessoa, não se pode impor a obrigação do fornecedor de reparar o dano causado, uma vez que o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, inciso II da Constituição da República Federativa do Brasil impõe a máxima de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Dessa forma, o fornecedor não pode ser obrigado a reparar um dano, decorrente da violação de um bem que não está protegido pelo ordenamento brasileiro.

O autor sugere, então, a inclusão, por meio de Emenda Constitucional, de um dispositivo que, inserido no Título II “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, tutele o tempo como bem jurídico, garantindo-se assim a reparação pelo desvio produtivo do consumidor. Segundo ele, o dispositivo deveria ser assim redigido:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.²³³

Apenas com a proteção expressa do tempo é que se pode, na opinião do autor, responsabilizar o fornecedor pelos danos decorrentes da perda de tempo útil do consumidor. A jurisprudência, no entanto, tem aplicado a teoria do desvio produtivo do consumidor mesmo sem a previsão expressa de proteção ao tempo, valendo-se para isso da interpretação dos princípios constitucionais e legais.

3.3.2 – Análise da jurisprudência sobre o tema

A teoria do desvio produtivo do consumidor tem sido adotada pelos Tribunais de diversas partes do país, impondo ao fornecedor o dever de indenizar o consumidor em razão da perda de tempo por este sofrida na solução das falhas apresentadas pelos produtos e serviços.

Em julgado recente, a Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Maranhão²³⁴, fazendo uso da tese do desvio produtivo do consumidor, condenou o Banco Bradesco S/A ao

²³³ Ibidem, p. 136.

²³⁴ MARANHÃO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0006981-81.2014.8.10.0040, Relator: Des. Raimundo José Barros de Sousa, Data do Julgamento: 13/04/2015, Quinta Câmara Cível.

pagamento de indenização a título de danos morais a um consumidor que permaneceu mais de 2 (duas) horas na fila aguardando atendimento.

O Tribunal entendeu que a conduta do fornecedor afrontava as normas municipais e estaduais que previam um tempo limite de permanência na fila bancária, que era de 30 minutos. A Quinta Câmara esclareceu que o dano restou caracterizado em virtude da má prestação do serviço. Extraí-se do corpo do acórdão:

A má prestação do serviço extrapolou as raias da razoabilidade, gerando irritação, transtornos, revolta, frustração e sentimento de descaso ao consumidor, assim como ofendeu o direito à paz, à tranquilidade e à prestação adequada dos serviços contratados, bem como outros direitos interligados a dignidade humana.

Também se utilizando da tese do desvio produtivo do consumidor, a Quinta Câmara Cível da Comarca de Porto Alegre/ RS²³⁵ condenou a empresa CVC Brasil Operadora e Agência de Viagens ao pagamento de danos morais, em decorrência da má prestação dos serviços ofertados, que provocou o cancelamento e as remarcações de voos de dois consumidores que faziam uma viagem de férias. A viagem que deveria ser realizada em 5 (cinco) horas acabou durando 30 (trinta) horas!.

Contudo, são os Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo que mais tem aplicado à tese do desvio produtivo do consumidor. Em caso julgado pela Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²³⁶ foi constatada falha na prestação dos serviços oferecidos pela empresa Q1 Comercial de Roupas Ltda. A referida empresa cobrou em duplicidade uma compra realizada por uma consumidora com o cartão de débito, ocasionando a esta o dispêndio de grandes parcelas de seu tempo na tentativa de efetuar o cancelamento da cobrança dúplice. A empresa foi condenada a restituir a consumidora o valor cobrado em duplicidade, bem como a indenizar os danos morais decorrentes da perda de tempo sofrida pela consumidora, em razão da desídia da ré em efetivar o cancelamento da cobrança e em atender as reclamações da consumidora.

O Tribunal entendeu que

²³⁵ RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 70059514406, Relator: Des. Maria Claudia Mercio Cachapuz, Data do Julgamento: 08/04/2015, Quinta Câmara Cível – Serviço de Apoio Jurisdição.

²³⁶ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0099632-11.2011.8.19.0019, Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem, Data do Julgamento: 03/07/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível.

(...) houve perda do tempo útil da apelante, impondo-se a contatos telefônicos demorados, irritantes e infrutíferos, retirando o consumidor de seus deveres e obrigações, e da parcela de seu tempo que poderia ter direcionado ao lazer ou para qualquer outro fim. (grifado no original)

Em outro caso, a Vigésima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro²³⁷ também utilizou a teoria da perda de tempo útil para condenar o Banco Itaucard S/A ao pagamento de indenização por danos morais a uma consumidora. O Tribunal entendeu que o dano extrapatrimonial não possui apenas a função de reparação, mas também uma função punitiva pedagógica.

No caso dos autos, a empresa, além de enviar um cartão não solicitado à residência do consumidora e sem que o mesmo tivesse sido utilizado, procedeu a cobrança indevida de faturas e registrou o nome da consumidora no cadastro de inadimplentes. A consumidora, uma senhora de 85 (oitenta e cinco) anos de idade, teve de recorrer ao Poder Judiciário para retirar seu nome do cadastro de inadimplentes, pois a tentativa de solução da falha por meio de contato com o banco, não logrou êxito.

A Vigésima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio do Janeiro, ao julgar Agravo Interno na Apelação Cível²³⁸ deparou-se com o caso em que uma consumidora comprou um celular novo e que, em menos de 48 horas apresentou defeito, ao dirigir-se a loja, a empresa se recusou a trocar o produto e encaminhou a consumidora à assistência técnica, onde lhe foi imposta o pagamento de uma taxa de R\$ 60,00 (sessenta reais) para o conserto do produto.

O Tribunal constatou que, no caso dos autos, não se tratava de mero aborrecimento cotidiano, mas de abalo a honra subjetiva da consumidora que enfrentou sucessivas falhas no atendimento dos fornecedores. Do corpo do Acórdão, extrai-se o seguinte:

Com efeito, houve quebra da legítima expectativa do consumidor de receber um atendimento de qualidade como consequência da contraprestação pecuniária prestada.

A consumidora foi obrigada a se dirigir diversas vezes à loja da segunda ré e a assistência técnica para tentar solucionar o defeito no aparelho celular comprado.

A perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro

²³⁷ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0039208-32.2013.8.19.0001, Relator: Des. Andréa Fortuna, Data do Julgamento: 13/01/2014, Vigésima Câmara Cível do Consumidor.

²³⁸ RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça, Agravo Interno na Apelação Cível: 2216384-69.2011.8.19.0021, Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida, Data do Julgamento: 12/03/2014, 27ª Câmara Cível.

impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pela empresa.

[...]

Ademais, a autora precisou ajuizar ação para fazer valer um direito inequívoco, que deveria de plano ter sido atendido pelos réus.

É patente a violação da boa-fé objetiva pela agravante.

Dá Lógica dos fatos e da prova existente, é notório que a situação fática vivenciada pelo autor violou a dignidade da pessoa humana, gerando perda de tempo irrecuperável, dor e sofrimento que extrapolam a esfera contratual, sendo manifesta a configuração do dano moral.

O Tribunal de Justiça de São Paulo julgou através da 30ª (Trigésima) Câmara de Direito Privado²³⁹ recurso de Apelação interposto por um consumidor contra a SABESP (Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo) e utilizou a teoria do desvio produtivo do consumidor como critério majorante para a quantificação do dano extrapatrimonial.

No caso versado nos autos, o consumidor realizou mais de 12 (doze) reclamações junto a SABESP sobre irregularidades no fornecimento de água em sua residência. A companhia simplesmente ignorava as reclamações do consumidor, havendo notável descaso na solução do problema. No corpo do Acórdão, a Desembargadora Maria Lúcia Pizzotti esclareceu que, se existe um rótulo que deve ser dado ao atual panorama das relações de consumo do país, é o de “indústria da conduta danosa” e não o de “indústria do dano moral”.

Em outro caso, a Quinta Câmara Cível do Estado de São Paulo²⁴⁰ recorreu a teoria do desvio produtivo do consumidor para fundamentar a indenização por dano extrapatrimonial devida ao consumidor. No caso dos autos, o consumidor beneficiário do plano de saúde, embora tivesse solicitado a inclusão de sua esposa como beneficiária do mesmo plano, essa inclusão, por falha na prestação dos serviços dos fornecedores, não foi efetuada e a consumidora teve a prestação de serviços médicos hospitalares reiteradamente negados.

O fundamento que amparou a indenização por dano extrapatrimonial foi, além da ameaça a saúde da consumidora, o verdadeiro calvário enfrentado por ela na solução do problema. Os consumidores se submeteram a vários telefonemas demorados e reclamações na ouvidoria do fornecedor, sem, contudo, obter sucesso. A única solução encontrada para sanar a falha foi recorrer ao Poder Judiciário.

²³⁹ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0004277-65.2013.8.26.0564, Relator: Maria Lúcia Pizzotti, Data do Julgamento: 01/07/2015, 30ª Câmara de Direito Privado.

²⁴⁰ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0006668-46.2013.8.26.0223, Relator: Des. Fábio Henrique Podestá, Data do Julgamento: 16/03/2015, Quinta Câmara de Direito Privado.

Além dos danos morais, fundados no descaso e no tempo perdido pelos consumidores, a empresa também foi condenada a restituir os valores que foram pagos ao plano de saúde no tempo em que a consumidora não tinha sido incluída no rol dos beneficiários do plano.

A Quinta Câmara Cível do Estado de São Paulo²⁴¹ também julgou procedente o pedido de dano morais em razão da morosidade do fornecedor, proposto por uma consumidora que adquiriu uma máquina de lavar que apresentou vício. O Tribunal entendeu que a consumidora não pode contar com a lealdade e o respeito ao consumidor e que a empresa Eletrolux violou a boa-fé contratual. O tempo gasto para a solução do vício do produto consumiu tempo superior a 6 (seis) meses do consumidor. Segue a ementa:

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - VÍCIO DO PRODUTO - Máquina de lavar - Aquisição em decorrência de a consumidora ser portadora de 04 (quatro) hérnias discais extrusas e, por orientação médica, foi privada de realizar esforços físicos - Inúmeras tentativas de resolução do problema que restaram infrutíferas - Tentativa de resolução por intermédio do processo administrativo junto ao Procon, onde avençou-se acordo que não foi cumprido pelo fornecedor - Nítida ocorrência do “*Venire contra factum proprium*” - Fixação de cláusula penal - Dano material que não se confunde com dano moral - Tempo demasiado sem o uso do referido produto - Desídia e falta de respeito para com o consumidor - Tempo perdido do consumidor para a tentativa de solução do infortúnio, que acarreta dano indenizável - Inteligência da Tese do Desvio Produtivo do Consumidor.

Dano morais – configurados – Afronta à dignidade da pessoa humana – Caso dos autos que não se confunde com um “mero aborrecimento” do cotidiano – Indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Sentença de improcedência reformada. Recurso Provido.

A tese da perda de tempo útil também tem sido aplicada pelos Tribunais de outros Estados, tais como o Tribunal de Justiça do Distrito Federal²⁴² e o Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco²⁴³.

Apesar da maior parte da jurisprudência entender o desvio produtivo do consumidor como um novo fato gerador para o dano extrapatrimonial, uma sentença proferida no Estado

²⁴¹ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Apelação Cível: 0007852-15.2010.8.26.0038, Relator: Des. Fábio Henrique Podestá, Data do Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara de Direito Privado.

²⁴² DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 0021905-09.2011.8.07.0001, Relator: Des. Sandoval Oliveira, Data do Julgamento: 01/10/2014, Quinta Turma Cível.

²⁴³ PERNANBUCO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível: 3554316, Relator: Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 11/06/2015, Terceira Câmara Cível.

de São Paulo²⁴⁴ inovou ao considerar o dano temporal uma nova modalidade autônoma de dano.

A sentença foi proferida pelo juiz Fernando Antônio de Lima em ação de reparação por danos morais por demora no atendimento na agência bancária. No caso em exame, o consumidor aguardou 3 horas e 2 minutos pelo atendimento bancário.

O julgado destaca-se por reconhecer a perda de tempo útil como uma modalidade autônoma de dano, diversa do dano extrapatrimonial, e decorrente dos princípios adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil. Merece ser analisado em virtude das importantes lições que apresenta sobre a teoria da perda de tempo útil do consumidor.

O magistrado paulista começa suas considerações destacando a importância do tempo. Para ele, o tempo e as mudanças provocadas por ele são componentes da essência humana. Mudar faz parte da humanidade e garante um amanhã diferente do hoje. O magistrado considera que se tem direito ao tempo e que:

(...) subtrair o tempo é tirar-nos a liberdade, o amor, o afeto, o trabalho, a sobrevivência. [...] Quem nos subtrai o tempo, subtrai nossa essência imutável de mudança, nossa aspiração à esperança, nosso contato profundo com a vida e com as mais diversas manifestações que o amor nos provoca no manuseio do tempo. Sem tempo, não há amor, nem esperança, sem tempo não há vida em sua profundidade espiritual, em sua espiritualidade essencial.²⁴⁵

Dessa forma, o magistrado conclui que o tempo “*tem a ver com liberdade, convivência familiar, afeto, disponibilidade para o trabalho, para o lazer, estudos. Constitui elemento indispensável à formação da psique humana*”²⁴⁶.

Relatada a importância do tempo, passa o magistrado a analisar possibilidade de aceitação pelo ordenamento jurídico brasileiro do dano decorrente da perda do tempo útil do consumidor e da sua autonomia em relação ao dano extrapatrimonial.

O julgado esclarece que o art. 5º, §2º da Constituição da República Federativa do Brasil considera como direitos fundamentais, não somente aqueles expressos na referida Constituição, mas também “*aqueles outros decorrentes do regime e dos princípios por ela*

²⁴⁴ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Sentença: 0005804-43.2014.8.26.0297. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima, Data do Julgamento: 28/08/2014, Comarca de Jales, Foro de Jales, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal. fls. 1-21.

²⁴⁵ SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Sentença: 0005804-43.2014.8.26.0297. cit.; p. 3.

²⁴⁶ Ibidem, p. 4.

*adotados, ou dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte*²⁴⁷.

Aduz, ainda, que há duas maneiras de se reconhecer direitos fundamentais implícitos. A primeira é retirando um direito fundamental de outro direito fundamental previsto expressamente e, de acordo com essa hipótese, “*o legislador ao reconhecer o direito do consumidor como direito fundamental, subteu a proteção de todos os direitos dos consumidores, no que se inclui a proteção contra o desperdício de tempo útil*”²⁴⁸.

A segunda maneira de se reconhecer um direito fundamental implícito é ampliando o âmbito de proteção de outro direito também fundamental, de acordo com o magistrado:

Por essa segunda forma de compreendermos os direitos fundamentais implícitos, poderíamos dizer que o direito de reparação pelo tempo perdido se insere na proteção alargada da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, inciso III), da liberdade (de dispor de seu tempo livremente) (CF, art. 5º, caput), do direito fundamental à convivência familiar (CF, art. 226, caput), do direito social ao lazer, à saúde, ao trabalho (CF, art. 7º, caput). Exige-se, apenas, que o direito implícito, para ser fundamental decorra do regime e dos princípios adotados pela Constituição da República Federativa do Brasil (CF, art. 5º§2º) – como é o caso do direito à reparação pela perda do tempo produtivo ou útil, revelação básica de direitos fundamentais já expressamente previstos, como a proteção do consumidor, do trabalho, do lazer, da saúde, da dignidade humana, da liberdade.²⁴⁹

Ao considerar o direito à proteção do tempo útil ou produtivo como direito fundamental implícito, o magistrado explica porque o dano decorrente de sua violação difere do dano extrapatrimonial.

Em primeiro lugar, dano moral é aquele que ofende direitos extrapatrimoniais, voltados à personalidade humana, como honra, imagem, privacidade, liberdade. A reparação por danos morais tutela, no mais das vezes, nas situações corriqueiras, um ou alguns poucos direitos da personalidade. Assim, quando o nome do consumidor é indevidamente encaminhado a cadastros de inadimplentes, é possível valer-se da reparação por danos morais, para obtenção da tutela da honra e às vezes da imagem. Já, quando em jogo o desperdício de tempo produtivo, o consumidor é violado na sua essência imutável, de carregar consigo a possibilidade de sentir e viver as mudanças da vida que só o desfrute do tempo poderá propiciar-lhe.

²⁴⁷ Ibidem, p. 7.

²⁴⁸ Ibidem, p. 8.

²⁴⁹ Idem.

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

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

Imaginemos que um consumidor tenha, injustamente, seu nome encaminhado a órgão de proteção ao crédito. Foi vítima de danos morais. Imagine que, nessa mesma situação, o consumidor ligou várias vezes ao fornecedor, procurou órgãos de proteção ao consumidor, e a violação permaneceu. Houve, portanto, duas violações: à honra e ao tempo produtivo ou útil.

Punir apenas uma vez o fornecedor, com uma só indenização, significa desprezar vários direitos da personalidade envolvidos em afronta básica ao direito fundamental implícito de proteção ao tempo produtivo ou útil do consumidor.

A par dessa violação constitucional, acaba-se por degradingolar o princípio da reparação integral do dano, previsto no art. 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

[...]

Daí que a autonomia do direito à reparação pelo tempo útil ou produtivo desperdiçado confere inegável realização do sistema de proteção do direito do consumidor²⁵⁰.

Além de reconhecer a autonomia do dano decorrente da perda de tempo útil em razão da multiplicidade de direitos fundamentais que ele ofende e da busca pela efetividade da reparação integral, prevista no Código de Defesa do Consumidor, o julgado inova, ainda, ao esclarecer que a teoria da perda do tempo útil do consumidor apresenta duas vertentes: uma de ordem objetiva, em que se considera para a análise do dano apenas a lesão ao tempo útil ou produtivo; e uma segunda de ordem subjetiva, que exige a análise da dor, do aborrecimento da vítima.

O magistrado conclui que a análise do dano temporal deve ser feita apenas com base na vertente objetiva, assim como ocorre atualmente com o dano extrapatrimonial. Apenas em alguns casos é que os aspectos subjetivos poderão ser avaliados pelo julgador. O magistrado explica:

Alguns aspectos subjetivos, quando muito, ligados a aspectos que possam ser objetivamente avaliados, sem necessidade de perquirir o sentimento da vítima, poderão servir no momento da quantificação do pleito reparatório.

Assim, uma vítima idosa, ou uma pessoa com necessidades especiais (consumidores não apenas vulneráveis, mas hipervulneráveis), que aguardam

²⁵⁰ Ibidem, p. 9-10.

por muito tempo numa fila de banco, terão direito a uma indenização maior do que um homem de 24 anos.

Aqui, analisa-se objetivamente uma situação peculiar da vítima – a idade avançada, as necessidades especiais. Não se entra na questão do mero aborrecimento, da dor da vítima.

Em resumo, a possibilidade de reparação do dano ao tempo útil reclamará uma análise objetiva. Houve o desprezo ao tempo útil, caracterizada está a reparação. Eventuais aspectos, vistos objetivamente, em relação a vítima, servirão para aumentar o valor reparatório. Jamais avaliaremos aspectos relacionados ao íntimo da vítima (dor, aborrecimento), a não ser que exista algum laudo psicológico ou psiquiátrico, ou outro meio de prova, a demonstrar a efetiva lesão ao sentimento, a aspectos íntimos do consumidor. Neste último caso, aí sim poderemos valer dos aspectos íntimos da vítima, para fins de aumentar o valor reparatório²⁵¹.

O julgador conclui que não são todas as situações cotidianas de perda de tempo em que incidirá a reparação pelo desperdício de tempo útil ou produtivo, mas apenas aquelas em que o desperdício for irrazoável, desproporcional. A perda de pouquíssimos segundos não reclama a presença do instituto.

Todavia, o julgador entende que, nos casos das agências bancárias, onde existe legislação fixando o tempo máximo de espera pelo atendimento, a simples superação desse limite estabelecido, ainda que em poucos segundos, já implica reparação pela perda de tempo útil ou produtivo, porque nessas situações existe um prazo limite que deve ser respeitado.

3.3.3 – Projeto de Lei nº 7.356/2014

O Projeto de Lei 7.356/2014, de autoria do à época, Deputado Federal Carlos Souza, visando à proteção do tempo do consumidor, propõe a inserção de um parágrafo único ao artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078), que ficaria assim redigido:

Art. 6º. [...]

Parágrafo Único. A fixação do valor devido a título de danos morais levará em consideração, também, o tempo despendido pelo consumidor na defesa de seu direito e na busca de solução para a controvérsia.

O projeto estabelece que o tempo despendido pelo consumidor será considerado como critério para a quantificação do dano extrapatrimonial.

²⁵¹ Ibidem, p. 12.

Na Justificativa para a proposta, o Deputado aponta que, na atual sociedade, apenas uma pequena parcela dos consumidores buscam a reparação pelas lesões sofridas, sendo que os demais suportam o ônus dos prejuízos causados, colaborando assim para a continuidade das condutas lesivas perpetradas pelos fornecedores.

Outra situação que também colabora para a continuidade das condutas lesivas é indenização ínfima fixada nas ações de reparação de danos. Nas palavras do Deputado:

Nesse quadro – em que as demandas levadas aos tribunais representam apenas uma pequena parcela das lesões efetivas – o arbitramento judicial de indenizações por danos morais em valores demasiadamente tímidos aparenta contribuir para que determinadas práticas abusivas persistam. Afinal, se os comportamentos lesivos redundam em poucos registros nos Procons e em reduzidas ações judiciais e essas demandas, por seu turno, resultam em condenações irrisórias, o descumprimento contumaz das leis consumeristas acaba por se mostrar financeiramente mais vantajoso para os fornecedores do que a modificação ou o aprimoramento de seus padrões de produção, comercialização e relacionamento com os consumidores.

O Deputado acredita que, ao reconhecer o tempo gasto na solução dos problemas de consumo, como forma de majorar as indenizações por dano morais, estará fortalecendo a proteção do consumidor, através da reparação integral dos danos e desestimulando as condutas dos fornecedores tendentes a violar as normas do Código de Defesa do Consumidor.

A proposta apresentada no projeto de lei, embora diferente da elaborada pelo Advogado Marcos Dessaune, a qual considera o dano pelo desvio produtivo uma modalidade autônoma de dano, diferente do dano extrapatrimonial, representa o reconhecimento das situações de desvio produtivo do consumidor e da importância do tempo, e já seria uma forma de proteger o consumidor das situações que subtraem o seu tempo.

Todavia, não obstante a louvável atuação do Deputado, atento aos problemas dos consumidores de todo o país, o Projeto de Lei foi arquivado em 31 de janeiro de 2015, em razão do disposto no art. 105²⁵² do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

²⁵² “Art. 105. Finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação, bem como as que abram crédito suplementar, com pareceres ou sem eles, salvo as: I – com pareceres favoráveis de todas as Comissões; II – já aprovadas em turno único, em primeiro ou segundo turno; III – que tenham tramitado pelo Senado, ou dele originárias; IV – de iniciativa popular; V – de iniciativa de outro Poder ou do Procurador-Geral da República. *Parágrafo único.* A proposição poderá ser desarquivada mediante requerimento do Autor, ou Autores, dentro dos primeiros cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária da legislatura subsequente, retomando a tramitação desde o estágio em que se encontrava.” (BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. *Regimento interno da Câmara dos Deputados*, cit. art. 105).

A aprovação do projeto seria de grande relevância para a garantia do direito dos consumidores pela reparação do tempo perdido, pois se constituiria em direito expresso, não dependendo apenas de entendimentos judiciais individuais.

3.3.4 – Do enquadramento do dano temporal

A maior parte dos doutrinadores e dos julgados que reconhecem a teoria do desvio produtivo do consumidor ou da perda de tempo útil do consumidor enquadram o dano temporal ou a subtração do tempo como uma modalidade de dano extrapatrimonial.

Para a maioria dos Tribunais, o tempo consiste em mais um dos atributos da personalidade humana, estando, portanto incluído na categoria de dano extrapatrimonial.

Ao contrário, Marcos Dessaune, autor e difusor da tese do desvio produtivo, defende que o dano temporal não é uma simples modalidade de dano extrapatrimonial, mas sim uma categoria autônoma, ao lado do dano extrapatrimonial e do dano material.

Esse entendimento também foi adotado na decisão proferida pela Vara Especial Cível e Criminal do Foro de Jales no julgado analisado anteriormente. Como visto, o Tribunal considera que diferentemente do dano extrapatrimonial, em que lesão consiste na ofensa a apenas um direito da personalidade, o desperdício do tempo do consumidor envolve sempre a violação de vários direitos fundamentais ao mesmo tempo: tais como a liberdade, o lazer, a educação, etc. Sendo por isso, modalidade diversa e autônoma em relação ao dano extrapatrimonial.

Ainda segundo a sentença, o dano pela perda de tempo útil, pela sua autonomia, pode ser cumulado com o dano extrapatrimonial e com o dano material, assim como acontece com o dano estético.

Para Tamila Cavaler²⁵³, o mais importante não é enquadramento do dano temporal como categoria autônoma de dano ou como modalidade de danos morais, mas sim o seu reconhecimento como bem jurídico merecedor de tutela. A autora explica:

Enquadrando-se ou não este novo dano dentro do gênero danos morais, o importante é o seu reconhecimento como bem jurídico, cuja violação é passível de tutela. O ponto primordial é o reconhecimento deste bem, e não o seu enquadramento como categoria autônoma ou categoria estendida dos danos morais.

²⁵³ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 81.

O importante é reconhecer o fundamento próprio que sustenta a reparabilidade deste novo dano: a perda em si do tempo, considerado bem jurídico. Se, na aplicação do caso concreto, o magistrado desejar erguê-lo a um dano autônomo e distinto, ou enquadrá-lo dentro do dano moral, resultará tutelado o direito do consumidor. Deve-se apenas atentar para a sua independência em relação aos demais danos considerados morais. Como exemplo, cite-se o caso do dano estético, que, mesmo quando concedido dentro do gênero dano moral, é assegurado em razão da independência do dano acarretado à integridade física.

A doutrina e a jurisprudência ainda tem muito que evoluir a respeito do enquadramento do dano temporal, no entanto, o importante no estágio atual é que seja reconhecido e protegido esse direito, e que o fornecedor, que frequentemente despreza as normas de proteção consumerista seja responsabilizado pelos prejuízos advindos da perda de tempo imposta a milhões de consumidores.

Uma coisa, no entanto, deve ser entendida, caso opte-se por enquadrar o dano temporal como uma modalidade de dano extrapatrimonial havendo, além da violação ao tempo do consumidor, a violação a outro direito da personalidade, como por exemplo, a honra, deverá a indenização ser majorada, pois a ofensa a um direito não pode ser tratada da mesma forma que a ofensa a vários direitos.

3.4 – Dos princípios e normas que autorizam o reconhecimento desse novo dano

3.4.1 – Da vulnerabilidade do consumidor

O princípio da vulnerabilidade do consumidor está previsto no art. 4, I do Código de Defesa do Consumidor e consiste, como dito anteriormente, em um dos fundamentos da proteção conferida a este. O diploma consumerista foi elaborado com o objetivo de promover o equilíbrio das relações contratuais. Diante disso, todas as vezes que o consumidor estiver em situação de vulnerabilidade, deverá o Estado (seja por meio do Poder Judiciário ou do Poder Legislativo) agir para promover o equilíbrio dessa relação.

Na atualidade, a perda de tempo útil do consumidor constitui-se em uma das maiores formas de expressão da sua situação de vulnerabilidade diante do fornecedor.

Nesse sentido, Tamila Cavaler²⁵⁴ explica que:

²⁵⁴ MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. *A responsabilidade civil pela perda de tempo útil:...*, cit. p. 73.

Quando o contraente vulnerável pleiteia a correção de um vício, a reparação de um defeito, a interrupção de uma prática abusiva, a devolução de um valor cobrado indevidamente – dentre outros exemplos - está pleiteando o que lhe é garantido pelo Código de Defesa do Consumidor. No entanto, tais garantias não impendem que o fornecedor ignore as demandas de seu cliente. O consumidor, em tais casos, vê-se obrigado a buscar a solução dos problemas aos quais não dera causa, despendendo seu tempo – e seus recursos produtivos – para sanar a falha que jamais deveria ter se concretizado.

A autora acrescenta que há casos em que a vulnerabilidade do consumidor torna-se ainda maior e que, quanto maior for a dependência do consumidor com o produto ou serviço e quanto mais limitadas forem as suas possibilidades de escolha por outro fornecedor, mais agravada será a vulnerabilidade.

A vulnerabilidade ainda é agravada quando há uma maior dependência do consumidor para com um determinado produto ou serviço oferecido no mercado. Tal impede muitas vezes que o consumidor proceda a sua substituição ficando à mercê da boa vontade do fornecedor para a resolução do impasse por este criado.

Pode inexistir ou ser dificultoso encontrar um fornecedor que comercialize determinado produto ou preste determinado serviço nos mesmos moldes que o buscado pelo consumidor. As possibilidades não são, como se pensa, ilimitadas. São finitas, por vezes escassas e até mesmo únicas as opções que se apresentam²⁵⁵.

As situações que geram perda de tempo do consumidor ocorrem principalmente por sua condição de vulnerabilidade diante do fornecedor, condição essa que o fornecedor conhece e se utiliza, muitas vezes, para auferir vantagens à custa do consumidor.

Um consumidor que está diante de um produto viciado, de um serviço inadequado, de uma cobrança indevida, precisa do fornecedor. O consumidor depende do fornecedor para que a cobrança seja cancelada, o serviço seja melhorado, o produto seja consertado. E o fornecedor sabe disso, mas prefere, em muitos casos, ao invés de cumprir as leis e investir em melhorar o seu serviço para atender ao consumidor, auferir os lucros decorrentes da cobrança indevida, da venda de um produto viciado, de um serviço prestado de forma ineficiente.

A troca de um produto com vício gera um ônus ao fornecedor, esse terá de arcar com o prejuízo de ter adquirido ou produzido um produto inadequado, terá que submetê-lo a reparos ou muitas vezes descartá-lo. Em outras palavras, o fornecedor terá um prejuízo e é na

²⁵⁵ Idem.

tentativa de repassar esse prejuízo ao consumidor, que muitos fornecedores se escusam de cumprir as normas de responsabilidade pelos vícios e defeitos presentes no Código de Defesa do Consumidor e procrastinam a reparação de danos ao consumidor acarretando a esse uma perda de tempo na tentativa de ver satisfeito os seus direitos.

Muitos consumidores até desistem de buscar a reparação dos produtos e serviços, pois se sentem impotentes diante dos fornecedores e sabem do tempo que terá que ser despendido na solução desses impasses. A desistência do consumidor é a alegria do fornecedor, que não terá que suportar o prejuízo decorrente de sua atividade.

Na sociedade atual, o fornecedor tem muitas vezes o sentimento de que compensa descumprir as normas do Código de Defesa do Consumidor e repassar o ônus de sua atividade aos consumidores, pois, por mais que o Judiciário esteja cheio de ações movidas por consumidores insatisfeitos, milhares de consumidores ainda sofrem silenciosamente os prejuízos advindos das relações de consumo.

O princípio da vulnerabilidade autoriza que o Estado intervenha nas relações de consumo para reequilibrá-la. Uma das formas de concretizar esse princípio, nos dias atuais, é através do reconhecimento do dano advindo da perda de tempo do consumidor, situação comum no mercado de consumo, mas que afronta as normas do Código de Defesa do Consumidor.

3.4.2 – Da boa-fé objetiva

O princípio da boa-fé objetiva impõe o dever, as partes de uma relação jurídica, de agir com lealdade e honestidade, respeitando a confiança e as legítimas expectativas geradas no outro. O seu descumprimento importa para a parte que o ofendeu o dever de reparar os prejuízos causados a terceiros.

As situações de desvio produtivo do consumidor resultam do descumprimento do princípio da boa-fé objetiva. Quando o consumidor vai ao mercado e adquire um produto ou um serviço, ele está confiante de que adquiriu algo com qualidade, que respeita aos padrões de durabilidade, segurança e desempenho estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor e que não colocará em risco a sua saúde e segurança.

Ele acredita firmemente que o produto ou serviço que está adquirindo não apresentará falhas, do contrário não o levaria. Porém, ele sabe que eventualmente um

problema pode ser identificado, no entanto, espera que não ocorra e que, se ocorrer, seja resolvido o mais rápido possível pelo fornecedor.

Quando o produto ou serviço adquirido pelo consumidor apresenta falhas, a sua primeira expectativa restou frustrada, ele esperava que fosse algo de qualidade, isento de vícios, contudo, ainda lhe resta uma expectativa: a de que a solução da falha apresentada seja feita o mais rápido possível.

No entanto, essa solução não ocorre. O fornecedor simplesmente ignora as reclamações do consumidor, impondo a esse uma verdadeira “via crucis” na solução desses problemas. O consumidor, então, liga várias vezes ao SAC, repetindo a mesma história centenas de vezes, vai ao estabelecimento comercial diversas vezes, procura o PROCON ou o Poder Judiciário, até, enfim, ver satisfeito o seu direito.

Essa conduta do fornecedor, de descaso e de mau atendimento ao consumidor, rompe com o dever de lealdade e de honestidade imposto pela boa-fé, frustrando as legítimas expectativas geradas no consumidor e violando os direitos garantidos a esse no Código de Defesa do Consumidor.

Por ser conduta carente de boa-fé, ou seja, violadora do dever de honestidade e lealdade imposto pela boa-fé objetiva, o fornecedor tem o dever de indenizar o consumidor pelo dano causado pela perda de seu tempo.

3.4.3 – Do direito do consumidor ao cumprimento dos prazos estabelecidos no Código de Defesa do Consumidor e nas demais leis consumeristas.

O Código de Defesa do Consumidor, ao propor a responsabilidade civil do fornecedor por vícios dos produtos e serviços, estabelece prazos para que as irregularidades nos produtos sejam sanadas. Prazos também são estabelecidos para o atendimento através do SAC (Decreto Lei nº 6.523/2008), bem como para o atendimento bancário nas legislações municipais e/ou estaduais.

O legislador, ao prever esses prazos, tem como objetivo evitar que essas situações se prolongassem demasiadamente, consumindo parcela considerável do tempo e da vida do consumidor, que necessita dispor desse tempo para realizar outras atividades.

Se não fossem esses prazos, o consumidor poderia ser submetido a uma espera de anos para ter consertado um produto que apresentou vício, sem nada poder fazer. Para evitar essa demora excessiva, optou o legislador ordinário por delimitar o tempo destinado a

reparação de produtos, bem como o destinado ao atendimento por meio dos SACs ou nas agências bancárias.

No entanto, ainda assim, muitos fornecedores desconsideram a existência desses prazos, extrapolando os limites ali previstos e violando o direito do consumidor.

O reconhecimento do dano ocasionado pela perda do tempo útil ou produtivo do consumidor é uma maneira de efetivar o seu direito ao cumprimento dos prazos previstos na lei consumeristas (aqui englobando todas as normas que tratam da relação entre consumidor e fornecedor).

Ao reconhecer o dano pelo tempo perdido, grande parte dos fornecedores, buscando evitar o ajuizamento de ações indenizatórias fundadas em tal pretensão, investiriam em suas empresas, melhorando o atendimento aos consumidores, objetivando cumprir os prazos previstos em lei para a resolução dos problemas oriundos da relação de consumo.

3.4.4 – Da Intervenção Estatal e do equilíbrio

Por meio desse princípio, o Estado, seja por meio do Poder Legislativo, Judiciário ou Administrativo, está autorizado a intervir nas relações de consumo, todas as vezes que a vulnerabilidade do consumidor tornar-se agravada provocando o desequilíbrio dessa relação, bem como, quando se constatar a violação das normas e princípios de proteção ao consumidor, buscando regularizar a situação, a fim de garantir o efetivo cumprimento dos direitos do consumidor.

Dessa forma, sendo a perda de tempo útil do consumidor, na atualidade, a principal forma de expressão de sua vulnerabilidade e decorrendo da violação das normas do Código de Defesa do Consumidor e do princípio da boa-fé objetiva, está o Estado autorizado a intervir na relação de consumo, buscando regular essas situações, a fim de evitar prejuízos ao consumidor e promover o equilíbrio dessa relação.

O reconhecimento da possibilidade de aplicação do instituto da responsabilidade civil nas situações de desvio produtivo do consumidor é uma das maneiras que o Estado tem de promover o reequilíbrio da relação de consumo, impondo ao fornecedor o dever de indenizar o consumidor pelo tempo gasto para solucionar falhas apresentadas pelos produtos e serviços. Tempo este, que como já estudado, é de suma importância, por constituir-se em um bem de natureza limitada, cuja perda é irrecuperável.

3.5 – Da responsabilidade civil pela perda do tempo útil do consumidor

A responsabilidade civil aplicada no âmbito das relações de consumo é a responsabilidade objetiva, independente da culpa, ou seja, o fornecedor de produtos ou serviços tem o dever de reparar os prejuízos causados aos consumidores independentemente de ter agido ou não com culpa, bastando apenas que se façam presentes os seguintes elementos: conduta, nexo causal e o dano.

No caso da responsabilidade pela perda de tempo do consumidor, a conduta causadora do dano é aquela efetuada pelo fornecedor e que demonstra descaso com os direitos do consumidor e com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor. São condutas como: desrespeitar os prazos de troca e reparos previstos para vícios e defeitos, as normas de regulamentação do Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC, o tempo limite previsto na legislação para atendimento bancário, bem como a boa fé objetiva. Essas condutas representam o mau atendimento prestado pelo fornecedor ao consumidor e dão origem ao dano pela perda de tempo útil do consumidor.

O segundo elemento a ser identificado é o dano, que decorre da lesão a um bem protegido juridicamente. Essa proteção pode estar expressa no ordenamento jurídico ou implícita, e ser decorrente dos princípios que regem o direito, uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é atípico, ou seja, não estabelece taxativamente os interesses merecedores de tutela, contendo uma cláusula geral de indenizar, que abrange a possibilidade de inserção de novos interesses merecedores de proteção.

Dessa forma, o Poder Judiciário tem importante papel na análise dos novos interesses merecedores de tutela, uma vez que o legislador não tem a possibilidade de acompanhar todas as mudanças ocorridas na sociedade. A existência de normas protetoras não tem sido suficientes para promover o equilíbrio das relações jurídicas, estando ainda o consumidor em situação de extrema vulnerabilidade.

Sendo reconhecida a possibilidade da tutela de novos interesses, novos danos passam a ser aceitos pelo ordenamento jurídico, como o dano pela perda de uma chance, o dano pelo abandono afetivo, entre outros.

No tocante ao dano temporal, a sua tutela decorre da importância que tem o tempo na vida das pessoas, representando o próprio transcurso da vida e também das normas de proteção ao consumidor, que impõe prazo para que as obrigações do fornecedor de reparar o consumidor sejam adimplidas, para o atendimento no SAC e nas filas de banco, bem como do princípio da vulnerabilidade e da boa-fé objetiva.

Além do mais, o tempo permeia todo o ordenamento jurídico e constitui o elemento necessário para a realização de outros direitos fundamentais, como saúde, educação, lazer, trabalho, sendo que, por isso, não pode ser subtraído do indivíduo, sob pena de comprometer a realização de tais direitos.

Reconhecido o dano e a conduta, basta analisar a presença de um terceiro elemento para que haja a responsabilidade, o nexo casual. Assim havendo relação entre a conduta do fornecedor e a perda de tempo enfrentada pelo consumidor, a jurisprudência tem entendido que, haverá o dever de reparar o dano causado ao consumidor.

E como o tempo perdido é irrecuperável, não permitido a reparação ao *status quo ante*, a única forma de compensar a vítima é através de uma importância pecuniária. Assim sendo, deverá o fornecedor indenizar o consumidor, pelo tempo perdido tentando resolver problemas de consumo²⁵⁶.

Em síntese para que seja possível a aplicação da responsabilidade civil pela perda de tempo do consumidor é necessária à ocorrência dos seguintes pressupostos ou requisitos:

- A presença de um vício ou defeito no produto ou serviço ou a ocorrência de uma prática abusiva realizada pelo fornecedor;
- O descaso do fornecedor para com o consumidor, ocasionando a demora excessiva e injustificada em solucionar o problema ou o desrespeito dos prazos previstos em lei para a solução das falhas apresentadas nos produtos e serviços, ocasionando a perda de tempo do consumidor;
- E a relação de causalidade entre o vício/defeito/prática abusiva e o tempo desperdiçado pelo consumidor.

²⁵⁶ Para maiores detalhes sobre parâmetros para a responsabilização e quantificação da indenização pela perda de tempo útil ver: SILVA NETO, Orlando Celso da. *Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?*. In : Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC), v. 4, 2015, p. 139-162.

CONCLUSÃO

O consumidor possui ampla proteção jurídica garantida na Constituição da República Federativa do Brasil e também no Código de Defesa do Consumidor. No entanto, apesar de toda a normativa existente, muitos consumidores continuam sofrendo prejuízos em decorrência das atitudes praticadas pelos fornecedores, principalmente no pós-venda.

Um desses prejuízos, que tem atingido consumidores de todas as regiões brasileiras, é decorrente da perda de tempo tentando solucionar falhas apresentadas pelos produtos e serviços. Falhas essas que não deveriam existir ou que, no caso de existirem deveriam ter sido solucionadas rapidamente.

Esse trabalho buscou analisar a possibilidade jurídica do reconhecimento de um novo tipo de dano ao consumidor, o dano decorrente da perda de tempo útil ou desvio produtivo do consumidor. Através dos estudos verificou-se que:

Os primeiros apontamentos doutrinários a respeito do tema surgiram com a publicação da obra “Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” de autoria de Marcos Dessaune. O autor muito embora reconheça a existência de inúmeras situações de desvio produtivo e a necessidade de tutelar o tempo e as competências dos consumidores, traz que só é possível a responsabilidade do fornecedor em tais casos quando houver previsão legal expressa sobre o assunto, caso contrário restaria violado o princípio da legalidade.

Ressalta-se, todavia que o ordenamento jurídico brasileiro é atípico, ou seja, não traz um rol taxativo dos danos indenizáveis, apresentando apenas uma cláusula geral de ressarcimento de danos prevista no art. 927 do Código Civil de 2002. Dessa forma, o ordenamento permite a inserção de novos bens jurídicos – e conseqüentemente novos danos decorrente de sua violação. A tutela desses novos bens jurídicos, não protegidos de maneira expressa no ordenamento brasileiro, deve decorrer dos princípios adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro ou dos Tratados Internacionais de que a República Federativa do Brasil seja parte, conforme dispõe o art. 5º § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil e o art. 7º do Código de Defesa do Consumidor.

Os princípios que autorizam a indenização pela perda de tempo útil são: o princípio da dignidade da pessoa humana, também aplicável às relações de consumo, segundo o qual o consumidor terá sua dignidade garantida quando for respeitado em sua dimensão individual (honra, imagem, bom nome), bem como em sua dimensão social (saúde, educação, lazer,

trabalho) devendo para isso ser respeitado o tempo que o consumidor dispõe e, que constitui requisito essencial para o exercício de tais direitos.

O princípio da boa-fé objetiva, que impõe a necessidade de agir com lealdade, confiança, de maneira a manter as legítimas expectativas geradas no outro contratante, e que deve ser observada durante e após a execução do contrato de consumo, sendo que a sua violação importa o dever de reparar os prejuízos causados.

E os princípios da vulnerabilidade do consumidor, da igualdade, da intervenção estatal e do equilíbrio. Tais princípios caminham juntos, de maneira que todas as vezes que o consumidor se encontrar em situação de vulnerabilidade deve o Estado, seja através do Poder Legislativo, Judiciário ou Administrativo, atuar para proteger o consumidor e promover o equilíbrio da relação de consumo, garantindo assim a igualdade entre os contratantes.

É inegável que o tempo constitui-se em um bem de suma importância para os indivíduos, sendo representado no próprio transcurso da vida humana e caracterizando-se por ser um recurso limitado, cuja perda é irrecuperável. Constitui-se no verdadeiro capital humano, fundamental para o exercício de outras atividades e direitos previstos no ordenamento brasileiro, merecendo, por isso, receber tutela jurídica.

Devido a intensidade das relações de consumo e as inúmeras reclamações feitas pelos consumidores, e com base nos princípios autorizadores elencados acima, Tribunais brasileiros de vários estados já têm concedido indenização em decorrência do desvio produtivo do consumidor. O que permite concluir pela possibilidade de aplicação da responsabilidade civil do fornecedor para as situações de perda de tempo do consumidor.

A responsabilização do fornecedor pelas situações de desvio produtivo deve ser feita com base no instituto da responsabilidade civil concebido para as relações de consumo, ou seja, de maneira objetiva sem necessidade da investigação da culpa do fornecedor, bastando apenas que façam presentes os seguintes elementos: conduta, dano e nexo causal.

A conduta do fornecedor, que geralmente gera o dano pelo desvio produtivo, é aquela ação ou omissão em desacordo com as normas previstas no Código de Defesa do Consumidor, no Decreto nº 6.523, bem como desrespeitosas ao princípio da boa-fé objetiva e da dignidade da pessoa humana, e que colocam o consumidor em situação de extrema vulnerabilidade. Essas condutas ocorrem, geralmente, após o produto ou serviço apresentar um vício ou defeito, ou de uma prática abusiva impetrada pelo fornecedor.

O dano constitui-se no tempo perdido pelo consumidor tentando resolver os problemas gerados pelo fornecedor e o nexo causal na relação entre a conduta praticada pelo fornecedor e o tempo perdido.

Estando presentes tais elementos haverá para o fornecedor o dever de indenizar o consumidor em decorrência do tempo perdido. No entanto, não é qualquer perda de tempo que será reparada, mas apenas aquelas situações em que o tempo perdido exceder o limite do justo e do razoável, devendo o julgador para isso utilizar-se dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, sob pena de ocorrer a banalização do instituto.

Todavia, havendo prazo previsto para o atendimento ou reparação dos vícios, o simples descumprimento de tal prazo pode dar ensejo à indenização. A indenização deverá ser aplicada de acordo com o caso concreto, podendo ser majorada nas situações de hipervulnerabilidade do consumidor.

O reconhecimento da possibilidade de aplicação da responsabilidade civil do fornecedor pela perda de tempo útil do consumidor é ainda recente no direito brasileiro, merecendo estudos aprofundados no sentido de identificar a natureza jurídica do dano temporal, se modalidade de dano autônoma ou se modalidade integrante do dano extrapatrimonial, bem como da possibilidade de cumulação do dano temporal com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Como novas pesquisas sugere-se o estudo do enquadramento do dano temporal e também da possibilidade de aplicação da responsabilidade civil do Estado pela perda de tempo útil do administrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Regimento interno da Câmara dos Deputados** [recurso eletrônico]. – 15. ed. – Brasília : Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. (Série textos básicos; n. 103). Aprovado pela Resolução nº 17, de 1989 e alterado até a Resolução nº 7, de 2015. Versão PDF. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/18847>. Acesso em: 01 out. 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Código Civil (2002)**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 06 mai. 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Código de defesa do consumidor (1990)**. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 05 mai. 2015.

BRASIL, República Federativa do. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 27 abr. 2015.

BRASIL, República Federativa do. **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. Diário Oficial da União, Brasília, 1 ago 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm>. Acesso em: 18 mai. 2015.

BRASIL, República Federativa do. Ministério da Justiça. **Portaria nº 2.014 de 13 de outubro de 2008**. Diário Oficial da União. Poder Executivo, Brasília, DF, 1 dez 2008. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/portaria_2_014_08_sac.pdf>. Acesso em: 06 mai. 2015.

CARVALHO, José Carlos Maldonado de. **Decadência e Prescrição no CDC: Vício e Fato do Produto e do Serviço**. In Revista da EMERJ, v . 10, nº 40, 2007; p.117-128. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista40/Revista40.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2015.

CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

_____. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. 2008. São Paulo: Atlas.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil, volume 2: obrigações: responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (pdf).

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

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: responsabilidade civil, volume 7**. 24 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DISTRITO FEDERAL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0021905-09.2011.8.07.0001. Apelante: IBBCA 2008 Gestão em Saúde e Unimed do Estado de São Paulo – Federação das Cooperativas Médicas do Estado de São Paulo. Apelados: César Augusto dos Santos e Elaine Cristina Araujo. Relator: Des. Sandoval Oliveira, Data do Julgamento: 01/10/2014, Quinta Turma Cível. Disponível em: <<http://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145385778/apelacao-civel-apc-20110110749722-df-0021905-0920118070001/inteiro-teor-145385798>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

DONNINI, Rogério. **Prevenção de danos e a extensão do princípio neminem laedere**. In: DONNINI, Rogério & NERY, Rosa Maria de Andrade. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: http://notasdeaula.org/apoio/9/responsabilidade_civil/responsabilidade_civil_texto2.pdf. Acesso em: 29 abr. 2015.

FERNANDES, Francisco; LUTF, Celso Pedro; GUIMARÃES, F. Marques. **Dicionário Brasileiro Globo**. 46 ed. São Paulo: Globo, 1996.

FERREIRA, Allan Hahneneann. **Reflexões dromológicas sobre tempo, poder e direito: tempo consumo versus tempo santuário**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=b3dd760eb02d2e66>>. Acesso em: 01 ago. 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, volume 3: responsabilidade civil**. 10.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012 (pdf).

_____. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. 2013. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 5. ed. São Paulo : Atlas, 2010.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21753>>. Acesso em: 12 jan. 2015.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Responsabilidade pressuposta**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JÖNSSON, Bodil. **Dez considerações sobre o tempo**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2004.

MARANHÃO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0006981-81.2014.8.10.0040. Apelante: Francisco Rufino dos Reis Silva. Apelado: Banco Bradesco S/A. Relator: Des. Raimundo José Barros de Sousa. Data do Julgamento: 13/04/2015, Quinta Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-ma.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181941601/apelacao-apl-583662014-ma-0006981-8120148100040/inteiro-teor-181941620>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

MELLO, Tamila Cavaler Pessoa de. **A responsabilidade civil pela perda de tempo útil: o valor social e jurídico do tempo e a sua violação como uma nova categoria de dano indenizável ao consumidor**. 2013. 93 f.. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/115004/MONOGRAFIA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 07 mai. 2015.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NUNES, Luiz Antonio Rizzato. **Curso de direito do consumidor: com exercícios**. 2.ed. rev., modif, e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **A sociedade contemporânea é ladra de tempo; é ladra de vida**. 2013. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ABCdoCDC/92,MI174621,101048-+sociedade+contemporanea+e+ladra+de+tempo+e+ladra+de+vida>>. Acesso em: 03 jul. 2015.

_____. **Curso de direito do consumidor**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

PERIN JUNIOR, Ecio. **A globalização e o direito do consumidor: aspectos relevantes sobre a harmonização legislativa dentro dos mercados regionais**. São Paulo: Manole, 2003.

PERNANBUCO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 3554316. Relator: Francisco Eduardo Gonçalves Sertorio Canto, Data de Julgamento: 11/06/2015, Terceira Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185372859/apelacao-civel-ac-70059137240-rs/inteiro-teor-185372885>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

PROVÉRBIOS. In: **A Bíblia Sagrada**. Trazida em Português por João Ferreira de Almeida. Revista e Atualizada no Brasil. Sociedade Bíblica do Brasil. São Paulo: Paulinas, 1988.

RIO DE JANEIRO, Tribunal de Justiça. Agravo Interno na Apelação Cível n. 2216384-69.2011.8.19.0021. Agravante: Ricardo Eletro Divinópolis Ltda. Agravados: Tereza Ramos de Santana e ZTE do Brasil Comercio Serviços e Participações Ltda. Relator: Des. Fernando Antonio de Almeida, Data do Julgamento: 12/03/2014, 27ª Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116626398/apelacao-apl-22163846920118190021-rj-2216384-6920118190021/inteiro-teor-143987669>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0039208-32.2013.8.19.0001. Apelantes: Banco Itaucard S/A e Lidia Maria de Jesus da Silva. Apelados: Lidia Maria de Jesus da Silva e Banco Itaucard S/A. Relator: Des. Andréa Fortuna. Data do Julgamento: 13/01/2014, Vigésima Câmara Cível do Consumidor. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/162213754/apelacao-apl-392083220138190001-rj-0039208-3220138190001>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0099632-11.2011.8.19.0019. Apelante: Núbia Patrícia dos Santos. Apelado: Q1 Comercial Roupas Ltda. Relator: Des. Marcelo Lima Buhatem. Data do Julgamento: 03/07/2013, Vigésima Segunda Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/117575352/apelacao-apl-996321120118190001-rj-0099632-1120118190001>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 70059137240. Apelante: Anelir Antonio Fianco. Apelado: Banco Bradesco Cartões S/A. Relator: Miguel Ângelo da Silva. Data de Julgamento: 29/04/2015. Nona Câmara Cível. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/185372859/apelacao-civel-ac-70059137240-rs/inteiro-teor-185372885>>. Acesso em: 25 jun.2015.

_____. Tribunal de Justiça, Apelação Cível n. 70059514406. Apelante: Jorge Bobrvsky e Rosane Abreu Rosa de Souza. Apelado: CVC Brasil operadora e agência de viagens S/A. Relator: Des. Maria Claudia Mercio Cachapuz. Data do Julgamento: 08/04/2015, Quinta Câmara Cível – Serviço de Apoio Jurisdição. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/181143085/apelacao-civel-ac-70059514406-rs>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0004277-65.2013.8.26.0564. Apelante: José Donizete de Barros Vieira. Apelado: Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo (SABESP). Relator: Maria Lúcia Pizzotti. Data do Julgamento: 01/07/2015, 30ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/205072136/apelacao-apl-42776520138260564-sp-0004277-6520138260564>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0007852-15.2010.8.26.0038. Apelantes: Patrocínia Aparecida Francisco e Virginia Isabel Borin Thimotheo. Apelado: Eletrolux do Brasil S/A. Relator: Des. Fábio Henrique Podestá. Data do Julgamento: 13/11/2013, 5ª Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/118832671/apelacao-apl-78521520108260038-sp-0007852-1520108260038/inteiro-teor-118832681>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Apelação Cível n. 0006668-46.2013.8.26.0223. Apelante: Banco Panamericano S/A. Apelado: Maria Helena Cunha. Relator: Des. Fábio Henrique Podestá. Data do Julgamento: 16/03/2015, Quinta Câmara de Direito Privado. Disponível em: <<http://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/174573364/apelacao-apl-66684620138260223-sp-0006668-4620138260223>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

_____. Tribunal de Justiça. Sentença n. 0005804-43.2014.8.26.0297. Requerente: Ivair Antonio Vazon. Requerido: Banco Santander S/A. Juiz de Direito: Fernando Antonio de Lima, Data do Julgamento: 28/08/2014, Comarca de Jales, Foro de Jales, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal. fls. 1-21. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/abrirDocumentoEdt.do?origemDocumento=M&nuProcesso=0005804-43.2014.8.26.0297&cdProcesso=8900005FX0000&cdForo=297&tpOrigem=2&flOrigem=P&nmAlias=PG5ARCT&cdServico=190101&ticket=FELbROIkBebHKJw6owxcPDbDmGLf%2FMwTyeWqRiDkbRiCy4IUZbNOKN4F0xYudKlvdOWxzuRquz632i%2Fzo4ON9H01dlp92%2BGHI0iHgKWVoS2vkQg%2Fd2Uzp%2BGny%2BKR%2BYOwx5sPNke3nisD%2B0ffAJdvVmeCb%2BIocuxyPOQzLBfvWZqakAtahco4gUf62bV%2FZXng9wAjdMsi820qPC5P8rxuSMd6bjMeNt9EmFI8NsjFb5k%3D>>. Acesso em: 03 ago. 2015.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34º ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros editores ltda., 2011.

SILVA NETO, Orlando Celso da. **Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável?**. In: Revista de Direito Civil Contemporâneo (RDCC), v. 4, 2015, p. 139-162.