

LESÃO AO TEMPO: CONFIGURAÇÃO E REPARAÇÃO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

*INJURY TO TIME: CONFIGURATION AND REPARATION IN CONSUMER
RELATIONS*

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho¹

Professor Associado de Direito Civil da Universidade do Estado do
Rio de Janeiro – UERJ

ÁREA(S) DO DIREITO: direito civil; responsabilidade civil; direito do consumidor.

RESUMO: Na ciência jurídica, o tempo apresenta diversas perspectivas, ora repercutindo na aquisição, modificação e extinção de situações subjetivas, ora – fenômeno recente – objeto de tutela no campo da responsabilidade civil. Nesse cenário, proliferam hipóteses em que o fornecedor descumpra seus deveres contratuais e impõe ao consumidor despendar seu tempo livre para resolver um problema causado pelo vício ou fato do produto adquirido ou do serviço prestado. Em outros casos, o tempo é “vendido” como objeto da relação negocial. Diante do estudo ainda incipiente do tema, de importância crescente na contemporaneidade, e

de sua vinculação orgânica a valores existenciais tutelados preferencialmente pelo ordenamento, o presente trabalho dedica-se à análise dos paradigmas para a aferição da lesão ao tempo do consumidor e sua reparação no Direito brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: responsabilidade civil; tempo; perda de tempo; lesão e dano; direito ao tempo livre; dano moral; contrato; dano patrimonial.

ABSTRACT: *In legal science, time presents different perspectives, from repercussions on the acquisition, modification and extinction of subjective situations, to – a recent phenomenon – its judicial protection in the field of civil liability. In this scenario, there is a proliferation of cases in which the supplier disregards his contractual*

¹ Foi Vice-Diretor da Faculdade de Direito e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito da UERJ. Representante da Linha de Pesquisa em Direito Civil da UERJ. Coordenador de eventos científicos do Instituto Brasileiro de Direito Civil – IBDCivil. Membro do Conselho Editorial da *Civilistica.com*. Procurador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado. E-mail: carlos_edison@uol.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/4695828590466613>.

obligations and imposes on the consumer the need to spend his free time to solve a problem caused by product defect, consumer's accident or the defect of the service rendered. In other cases, time is "sold" as the object of the business relationship. Despite the still incipient study of the matter, of the increasing importance in contemporary times, and its organic binding to existential values protected by the Law, this paper devotes itself to the analysis of the paradigms for the measurement of the injury to the time spent by the consumer and its remedy under the Brazilian law.

KEYWORDS: *civil liability; time; waste of time; injury and damage; right to free time; non pecuniary damage; agreement; material damage.*

SUMÁRIO: Introdução; 1 O tempo como bem juridicamente tutelado; 2 Problemas de lesão temporal: reparação autônoma ou incidental; 3 Repensando a dogmática: qualificação, limites da lesão ao tempo e suas possibilidades reparatórias; Referências.

SUMMARY: *Introduction; 1 Time as a legal asset; 2 Problems of injury to time: autonomous or incidental reparation; 3 Rethinking the dogmatic: qualification, limits of injury to time and its reparatory possibilities; References.*

INTRODUÇÃO

A concepção científica de *tempo* originou-se a partir de associações com o conceito de *espaço*. O tempo referia-se à grandeza física necessária para percorrer certo espaço; este último, por sua vez, era o que se podia percorrer em determinado intervalo de tempo². E, no decorrer da história, tempo e espaço, entrecruzados, assemelhavam-se como categorias rígidas e impassíveis de controle artificial pelo homem. As distâncias ligavam-se à capacidade física da vida biológica.

Com o advento da modernidade, contudo, meios artificiais criados pelo ser humano pouco a pouco desconstruíram essa estanque relação. Produto da Revolução Industrial, máquinas mais velozes a cada geração, encurtando distâncias, atuam de modo relevante no processo de diminuição do espaço-tempo. Afora isso, a evolução contínua dos meios de comunicação reduziu o espaço entre as pessoas a tal medida que hoje, ao menos virtualmente, as fronteiras sejam eliminadas por completo. A tecnologia, assim, permitiu que se esteja em qualquer local, sem que se faça necessário deslocar-se até ele³.

² BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001. p. 128.

³ Cunha-se a ideia de onipresença virtual, e, dentro dessa ordem, então, Zygmunt Bauman, indicando que o *espaço já se encontra conquistado*, propõe renovada relação entre tempo e espaço – processual, mutável e dinâmica (BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor,

No cenário em que o fluxo de dados se intensifica e agiganta, em inimagináveis velocidade e volume de informações trocadas, a concepção de tempo na atualidade parece modificar-se de todo. Paradoxalmente, cria-se uma proporção inversa: *quanto mais rápida a sociedade é, menos tempo tem*. A pós-modernidade assiste à renovação de valores outrora considerados fundamentais⁴. No trato social, a linguagem direta e objetiva prevalece em era de hipercomplexidade. Às reflexões lentas e elaboradas prefere-se o raciocínio dito em tempo real, na constante busca de soluções pragmáticas e imediatas, a fim de se poupar cada segundo. Na percepção sensorial do indivíduo, os ponteiros do relógio passam a correr cada vez mais céleres. Está-se diante de sociedade que enxerga no tempo um *bem inestimável e cada vez mais escasso, a ser fruído a partir das escolhas próprias de cada pessoa humana*⁵.

1 O TEMPO COMO BEM JURIDICAMENTE TUTELADO

Na ciência jurídica, o tempo apresenta diversas perspectivas. Ora se afigura requisito de eficácia de direitos potestativos, os quais, sob pena de perecerem, somente podem ser exercidos dentro de certo prazo (*decadência*). Outras vezes, pode ser concebido como fato jurídico condutor da conversão da posse em propriedade (*usucapião*), ou como pressuposto para a extinção de eventual pretensão, dada a inércia, por seu titular, do exercício de determinada

2001. p. 131): “A relação entre tempo e espaço deveria ser de agora em diante processual, mutável e dinâmica, não predeterminada e estagnada. A ‘conquista do espaço’ veio a significar máquinas mais velozes. O movimento acelerado significava maior espaço. Nessa corrida, a expansão espacial era o nome do jogo e o espaço, seu objetivo; o espaço era valor; o tempo, a ferramenta”.

⁴ Para uma análise aprofundada a respeito da cultura na sociedade pós-moderna, cf. LLOSA, Mario Vargas. *A civilização do espetáculo*: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013. p. 27: “A diferença essencial entre a cultura do passado e o entretenimento de hoje é que os produtos daquela pretendiam transcender o tempo presente, durar, continuar vivos nas gerações futuras, ao passo que os produtos deste são fabricados para serem consumidos no momento e desaparecer, tal como biscoitos ou pipoca. Tolstoi, Thomas Mann e ainda Joyce e Faulkner escreviam livros que pretendiam derrotar a morte, sobreviver a seus autores, continuar atraindo e fascinando leitores nos tempos futuros. As telenovelas brasileiras e os filmes de Hollywood, assim como os shows de Shakira, não pretendem durar mais que o tempo da apresentação, desaparecendo para dar espaço a outros produtos igualmente bem-sucedidos e efêmeros”.

⁵ Sobre o valor do tempo livre, remete-se à valiosa passagem de MASLI, Domenico de. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 299-300: “Tempo livre significa viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, ginástica, meditação e reflexão. [...] Em suma, [significa] dar sentido às coisas de todo dia, em geral lindas, sempre iguais e divertidas, e que infelizmente ficam depreciadas pelo uso cotidiano”.

situação jurídica subjetiva (*prescrição extintiva*)⁶. Pode também determinar o nascimento ou a extinção de determinada situação jurídica subjetiva (como nos casos de oposição de *condição* ou *termo* nos negócios jurídicos)⁷.

Mais recentemente, o tempo passa a se compreender como bem jurídico inerente à pessoa humana, passível, portanto, de tutela pelo ordenamento jurídico. Na pós-modernidade, descrita por Stefano Rodotà como período próprio da sociedade de massa, da vigilância e da classificação, proliferam situações patológicas diante do advento de novas tecnologias⁸, pondo em xeque, neste contexto, a teoria clássica da responsabilidade civil.

1.1 DIGNIDADE E TEMPO DA PESSOA HUMANA: LIBERDADE E SOLIDARIEDADE

A Constituição de 1988, como se sabe, elevou os valores existenciais ao ápice de tutela do ordenamento. Isso porque a lei maior, no seu art. 1º, III, elegeu a dignidade da pessoa humana como o fundamento que sustenta a República, atribuindo-lhe o papel de alicerce da ordem democrática. Significa dizer que, a partir desta lógica de cunho eminentemente humanista, toda e qualquer relação

⁶ Esta tentativa de promover uma unidade conceitual aos termos é objeto de críticas pela doutrina. Confirmam-se as críticas de Pontes de Miranda: “Por haver regras jurídicas comuns à prescrição e à usucapião, tentaram a unidade conceptual; mas essa unidade falhou sempre. Também falha, a olhos vistos, a artificial e forçada simetriação dos dois institutos” (MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, t. VI, 2000. p. 139). E, nesta esteira, Orlando Gomes arremata: “Uma vez que a prescrição aquisitiva é conhecida e regulada pelo nome de Usucapião, usa-se, sem qualificativo, a que extingue ou libera direitos. Toda vez que se faz referência à prescrição, pura e simplesmente, designa-se a prescrição extintiva ou liberatória” (GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 384). Assim, à luz das conclusões do saudoso autor baiano, usar-se-á no presente trabalho o termo *prescrição* para designar a hipótese de *prescrição extintiva* ou *liberatória*.

⁷ “A influência que o tempo tem sobre as relações jurídicas é bastante grande, bem como a que tem sobre todas as coisas humanas. E além de grande é também bastante variada. Direitos que não podem surgir senão em dadas contingências de tempo; direitos que não podem ter senão uma duração preestabelecida, quer fixada pela lei, quer pela vontade privada; direitos que não podem exercer-se fora de certo prazo; direitos que se adquirem e direitos que se perdem em consequência do decurso de um certo período de tempo – destes e de outros modos o elemento tempo manifesta a sua importância, posto que frequentemente ele não seja apenas o único fator que produz tais efeitos, mas com ele concorram outros, como o comportamento de uma pessoa, a sua abstenção ao exercício de um poder, a condição subjetiva de boa-fé, a existência ou inexistência de um fato, de uma obra, de um sinal, etc. Não é possível constituir uma regra geral com o modo como a lei trata este importantíssimo elemento, dada a disparidade da sua função de caso para caso. Há, no entanto, alguns princípios de caráter geral que se referem à sua determinação e ao seu cômputo.” (RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. I, 1971. p. 281-282)

⁸ RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 23-232.

jurídica, seja pública ou privada, patrimonial ou extrapatrimonial, terá como norte o fim único e exclusivo de proteção da pessoa humana, sob os consectários lógicos de liberdade, solidariedade, igualdade e integridade psicofísica⁹.

E, diante dessa nova ordem, percebeu-se, então, a expansão de diversos novos interesses, não previstos (e, muitas vezes, não previsíveis) pelo legislador, mas certamente merecedores de tutela à luz do sistema, porquanto intimamente entrelaçados às potencialidades emanadas do princípio da dignidade da pessoa humana¹⁰.

A título de ilustração, pode-se citar a profusão da tutela de direitos difusos e coletivos. A proteção de interesses transindividuais, sem dúvida, sobretudo após as evoluções científicas e industriais do último século, as quais majoraram o potencial danoso das atividades econômicas sobre a sociedade, se liga de forma direta à tutela da dignidade da pessoa humana. A partir do substrato da solidariedade, estabelece-se não só o direito de respeito à coletividade, como também o dever de cooperação entre as gerações presentes para com as gerações futuras. O cuidado com o meio ambiente, entendido como bem jurídico coletivo intergeracional, ou com o consumidor, o idoso, a comunidade indígena, entre outros, passa a ser um importante instrumento para a tutela da dignidade da pessoa humana.

Igualmente, o princípio promoveu a ampliação de tutela dos direitos da personalidade¹¹. Entendida a personalidade como valor unitário, cuja cláusula

⁹ “O substrato material da dignidade deste modo entendido se desdobra em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) merecedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado da vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 85)

¹⁰ “Desse modo, as novas possibilidades tecnológicas transformam a teoria dos bens, a partir dos novos centros de interesse que suscitam a incidência jurídica nos espaços de liberdade privada. Tal constatação exige que o intérprete não se atenha a paradigmas ultrapassados, e que, a despeito de eventual identidade estrutural ou material de antigas e novas determinadas situações jurídicas, há de compreender qual a função efetivamente desempenhada pelo bem jurídico a partir dos interesses tutelados.” (TEPEDINO, Gustavo. *Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação*. *Revista Forense*, v. 419, p. 419, 2014)

¹¹ Confira-se, ao propósito, a síntese de Ingo Sarlet acerca da importância da relação direitos fundamentais – dignidade humana: “Com efeito, sendo correta a premissa de que os direitos fundamentais constituem – ainda que com intensidade variável – explicitações da dignidade da pessoa, por via de consequência e, ao menos em princípio (já que exceções são admissíveis, consoante já frisado), em

geral de tutela é a dignidade da pessoa humana, torna-se assente que os direitos inerentes ao sujeito de direito, decerto vinculados aos substratos axiológicos da dignidade humana, não se resumem às rígidas disposições do Código Civil nem se apresentam tão somente como direitos subjetivos. Em verdade, dada a abertura promovida pelo princípio, os direitos da personalidade tornaram-se um conceito elástico, os quais se realizam, em concreto, por meio de uma complexidade de situações jurídicas subjetivas e cujo rol legal é apenas exemplificativo¹².

Além dos exemplos supracitados, o *direito ao tempo livre*, objeto de discussões mais recentes, também se mostra interesse merecedor de tutela à luz da dignidade da pessoa humana. Imagine-se, por exemplo, o fornecedor que descumpra seus deveres contratuais e impõe ao consumidor passar horas a fio no SAC da empresa, sendo muitas vezes transferido para uma infinidade de atendentes, que, além de não lhe apresentar a solução adequada para o problema, muitas vezes o tratam sem a urbanidade adequada. Cuida-se, sem dúvida, de uma *lesão ao tempo*, que priva o consumidor de realizar a atividade que melhor lhe aprouver por ter que resolver um problema causado pelo vício ou fato do produto adquirido ou do serviço prestado pelo fornecedor.

É ver-se, portanto, que tal interesse representa uma *concretização da liberdade*, no tocante ao ofendido, e um dever de respeito ao consumidor, imposto pela *solidariedade social*, em relação ao ofensor.

Em razão da sua “intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade”¹³, a lesão ao tempo pode gerar, como se verá adiante, dano de natureza patrimonial ou extrapatrimonial, a depender dos efeitos gerados *in concreto* sobre a vítima. Expressões como *perda do tempo livre*, *perda do tempo*

cada direito fundamental se faz presente um conteúdo ou, pelo menos, alguma projeção da dignidade da pessoa”. E, mais adiante, arremata: “Em suma, o que se pretende sustentar de modo mais enfático é que a dignidade da pessoa humana, na condição de valor (e princípio normativo) fundamental que ‘atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais’, exige e pressupõe o reconhecimento e proteção dos direitos fundamentais de todas as dimensões (ou gerações, se assim preferimos). Assim, sem que se reconheçam à pessoa humana os direitos fundamentais que lhe são inerentes, em verdade estar-se-á negando-lhe a própria dignidade” (SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 84-85).

¹² Sobre o tema, v. PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 154-155; BODIN DE MORAES, Maria Celina. Ampliando os direitos da personalidade. In: *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 121-149.

¹³ MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – é dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 162, 2014.

útil, desvio produtivo e dano temporal ou *cronológico* cunharam-se em doutrina e jurisprudência para designar essa nova manifestação lesiva¹⁴.

1.2 MANIFESTAÇÕES DO TEMPO NAS RELAÇÕES JURÍDICAS: PRESTAÇÃO PRINCIPAL E DEVERES ANEXOS DA BOA-FÉ OBJETIVA

Uma vez compreendido como bem juridicamente tutelável, como visto antes, o tempo passa, de noção de cunho sociológico e filosófico, a objeto de relações jurídicas contemporâneas, em especial das relações de consumo. A celeridade proposta por prestadores de serviços destaca-se reiteradamente em propagandas na mídia. Vende-se o tempo, se não como um produto em si mesmo, como um *plus* conferido ao serviço bem prestado.

Ontologicamente, o tempo, no cenário contratual contemporâneo, apresenta-se ora associado à prestação principal, ora como manifestação do princípio da boa-fé objetiva, a partir dos deveres anexos dele emanados.

Como exemplo da primeira vertente, imagine-se a contratação do serviço de entrega expressa. A rapidez integra-se à essência do negócio pactuado, de tal forma que o descumprimento do prazo estipulado configura inadimplemento da prestação principal. Trata-se do que se pode denominar *tempo-produto*.

De outro turno, pode-se entrever, ínsita ao dever de colaboração presente em toda e qualquer relação de consumo, a obrigação de o fornecedor de produtos e serviços não fazer seu cliente perder tempo. Em outras palavras, cuida-se da necessidade da adoção de medidas, dentro de parâmetros mínimos de razoabilidade, para que não haja lesão ao tempo do consumidor, em homenagem ao princípio da boa-fé objetiva.

¹⁴ Entre outras dimensões do fator tempo, a doutrina especializada identifica uma perspectiva dinâmica, na qual “o tempo é um ‘fato jurídico em sentido estrito ordinário’, ou seja, um acontecimento natural, apto a deflagrar efeitos na órbita do Direito”. E uma perspectiva estática, segundo a qual “o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica” (GAGLIANO. Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, Patos de Minas, v. 14, 2013. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016). Ver, também, MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – É dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 161-176, 2014.

O princípio da boa-fé objetiva constitui uma cláusula geral de fundamental importância para a abertura e mobilidade do sistema¹⁵ à análise da conduta das partes nas relações obrigacionais¹⁶. Dos arts. 113, 187 e 422 do Código Civil extraem-se suas três funções principais: a interpretação dos negócios jurídicos, a criação de deveres anexos e a limitação ao exercício disfuncional dos direitos¹⁷.

Com efeito, ao lado dos interesses individuais de cada contratante, deve-se atentar para a finalidade objetivamente perseguida pelas partes, com a criação de *standards* jurídicos de conduta¹⁸. Os deveres anexos – como os de lealdade, informação, proteção – impõem um dever geral de colaboração, tanto na fase pré-contratual quanto na execução do contrato e, ainda, mesmo após a sua conclusão¹⁹.

Trata-se de relevante realização do princípio constitucional da solidariedade social, sobretudo diante de relações de consumo, em que a massificação dos contratos gera a imputação de efeitos potencialmente lesivos a um sem-número de pessoas²⁰. Por meio da criação de deveres anexos, faz-

¹⁵ A esse respeito, cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996. p. 279-289.

¹⁶ “O comportamento das pessoas deve respeitar um conjunto de deveres reconduzidos, num prisma juspositivo e numa óptica histórico-cultural, a uma regra de actuação de boa-fé [...] no período pré-negocial, na constância de contratos válidos, em situações de nulidades contratuais e na fase posterior à extinção de obrigações.” (CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997. p. 632)

¹⁷ “São tradicionalmente imputadas à boa-fé objetiva três distintas funções, quais sejam a de cânone hermenêutico-integrativo do contrato, a de norma de criação de deveres jurídicos e a de norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos [...]” (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*: sistemática e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 427-428)

¹⁸ *Idem*, p. 411.

¹⁹ “La ‘buena fe’ exige de cada uno de los contratantes el considerar como declarado por ambos y vigente como contenido del contrato y, por tanto, como conforme a su sentido, y como pactado objetivamente, de igual forma que si resultase exigido en el contrato mismo, todo aquello derivado no sólo de su tenor literal, sino de la finalidad objetiva reconocible del contrato, de la conexión con su sentido y de su idea fundamental; atendiendo, en el caso concreto, a los usos del tráfico existentes y a los intereses de los contratantes” (LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, t. I, 1958, p. 118-119). Em tradução livre: “A boa-fé exige de cada um dos contratantes considerar como declarado por ambos e vigente como conteúdo do contrato e, portanto, como conforme ao seu sentido, e como pactado objetivamente, como se fosse exigido pelo próprio contrato, tudo que deriva não só do teor literal, mas da finalidade objetiva reconhecível do contrato, da conexão com seu sentido e sua ideia fundamental; atendendo, no caso concreto, aos usos do tráfico existentes e aos interesses dos contratantes”.

²⁰ LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago (Coord.). *Direito & justiça social*: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza. São Paulo: Atlas, 2013. p. 160. A respeito da massificação dos

-se prevalecer a cooperação à concorrência²¹, o solidarismo ao voluntarismo e a tutela das vulnerabilidades à proteção de um sujeito abstrato e anônimo²².

Como *concretização do princípio da boa-fé objetiva*, leis estaduais e municipais do País vêm reconhecendo que a perda de tempo útil gera lesão à pessoa humana. Mais do que isso, na complexidade do ordenamento, tais previsões legislativas *fornece conteúdo ao princípio da razoabilidade*²³ ao quantificar limites de tolerância aceitáveis no que tange ao tempo de espera em determinados atendimentos. A título exemplificativo, a Lei estadual nº 4.223/2003, do Rio de Janeiro, alterada pela Lei estadual nº 6.085/2011, estabelece uma espera máxima de 20 (vinte) minutos, em dias normais, e de 30 (trinta) minutos, em véspera e depois de feriados, nas agências bancárias do Estado, sob pena de multas que podem chegar ao valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), na quinta autuação²⁴.

contratos nas relações de consumo, seja consentido remeter a MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. O problema da massificação das demandas consumeristas: atuação do Procon e proposta de solução à luz do direito contemporâneo. *Revista de Direito do Consumidor* [no prelo].

²¹ FACHIN, Luiz Edson. *Transições do direito civil*. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2014. p. 61.

²² “Justifica-se por mais essa razão, plenamente, a *tutela geral* (abstrata) da pessoa humana, ontologicamente vulnerável, não só nas relações econômicas, como as de consumo, mas em todas as suas relações, especialmente as de natureza existencial, e a *tutela específica* (concreta), de todos os que se encontrem em situação de desigualdade, por força de circunstâncias que potencializem sua vulnerabilidade, ou que já os tenham vulnerado, como forma de assegurar a igualdade e a liberdade, expressões por excelência da dignidade humana.” (BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. In: NEVES, Thiago (Coord.). *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 109)

²³ “Mediante a razoabilidade, o intérprete poderá aferir em que medida a disciplina individuada para certa hipótese fática, mesmo diante de regras aparentemente claras, se encontra consentânea com os princípios e valores do ordenamento, tendo-se em conta as especificidades dos interesses em questão. É papel do intérprete, portanto, em nome da razoabilidade, entrever as consequências da sua atividade interpretativa no caso concreto, em busca da solução razoável que, ao mesmo tempo, seja rigorosamente fiel aos valores do ordenamento jurídico.” (TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade e a sua adoção à moda do jeitão. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 8, p. 6, 2016)

²⁴ Lei estadual nº 4.223/2003 do Rio de Janeiro: “Art. 1º Fica determinado que agências bancárias, situadas no âmbito do Estado do Rio de Janeiro, deverão colocar, à disposição dos seus usuários, pessoal suficiente e necessário, no setor de caixas e na gerência, para que o atendimento seja efetivado no prazo máximo de 20 (vinte) minutos, em dias normais, e de 30 (trinta) minutos, em véspera e depois de feriados. Parágrafo único. As agências bancárias deverão informar, aos seus usuários, em cartaz fixado na sua entrada, a escala de trabalho do setor de caixas e da gerência colocados à disposição. [...] Art. 4º O não cumprimento do disposto nesta Lei sujeitará o infrator às seguintes sanções, não prejudicando outras ações penais: I - advertência, com prazo de 30 (trinta) dias para regularização; II - multa de R\$10.000 (dez mil reais) na primeira autuação; [...] IV - multa de R\$20.000 (vinte mil reais) na segunda autuação; V - multa de R\$40.000 (quarenta mil reais) na terceira autuação; VI - multa de

No mesmo sentido, a Lei municipal nº 13.948/2015, de São Paulo, determina como prazos máximos de espera até 15 minutos em dias normais, 25 minutos às vésperas e após os feriados prolongados e 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais, pena de multa no valor de R\$ 564,00 (quinhentos e sessenta e quatro reais), dobrado em caso de reincidência²⁵.

Ademais, interessante notar que o próprio Decreto nº 6.523/2008, que regulamenta o Código de Defesa do Consumidor e fixa normas gerais sobre o serviço de atendimento ao consumidor (SAC), dedica algumas disposições à tutela do tempo do consumidor. Estabelece o indigitado comando normativo desde previsões principiológicas, a impor obediência do SAC aos princípios da dignidade, boa-fé e celeridade²⁶, como regras específicas, tais como as que dispõem (i) que a transferência da ligação ao setor competente deverá ser efetivada em até sessenta segundos; (ii) que, nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções; e (iii) que o SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor²⁷.

R\$80.000 (oitenta mil reais) na quarta autuação; VII – multa de R\$120.000 (cento e vinte mil reais) na quinta autuação”. Com a mesma finalidade, confira-se a Lei estadual nº 7.806/2002, do Maranhão, a Lei estadual nº 13.400/2001, do Paraná, a Lei municipal nº 12.330/2005, de Campinas, a Lei municipal nº 8.192/1998, de Porto Alegre, e o seu respectivo Decreto Regulamentar nº 16.780/2010.

²⁵ Lei municipal 13.948/2015 de São Paulo: “Art. 2º Para os efeitos desta lei, entende-se como tempo hábil para o atendimento o prazo de até: I – 15 (quinze) minutos em dias normais; II – 25 (vinte e cinco) minutos às vésperas e após os feriados prolongados; III – 30 (trinta) minutos nos dias de pagamento dos funcionários públicos municipais, estaduais e federais, não podendo ultrapassar esse prazo, em hipótese alguma. [...] Art. 4º O descumprimento das disposições contidas nesta lei acarretará ao infrator a imposição de multa no valor de R\$ 564,00 (quinhentos e sessenta e quatro reais), dobrado em caso de reincidência. Parágrafo único. O valor da multa de que trata este artigo será atualizado, anualmente, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, acumulada no exercício anterior, sendo que, no caso de extinção desse índice, será adotado outro índice criado por legislação federal e que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda”.

²⁶ “Art. 8º O SAC obedecerá aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade.”

²⁷ “Art. 10. Ressalvados os casos de reclamação e de cancelamento de serviços, o SAC garantirá a transferência imediata ao setor competente para atendimento definitivo da demanda, caso o primeiro atendente não tenha essa atribuição. § 1º A transferência dessa ligação será efetivada em até sessenta segundos. § 2º Nos casos de reclamação e cancelamento de serviço, não será admitida a transferência da ligação, devendo todos os atendentes possuir atribuições para executar essas funções. [...]

Mais recentemente, a Resolução nº 632/2014 da Anatel regulamentou o tempo do consumidor nos serviços de telecomunicação. À semelhança do Decreto nº 6.523/2008, a Resolução fixa o tempo máximo de 60 (sessenta) segundos para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada ou quando houver transferência entre setores (art. 27, § 3^{o28}). Além disso, no caso de atendimento presencial, o art. 36²⁹ fixa a espera em não mais do que 30 (trinta) minutos. A meta será exigível diariamente, sem prejuízo de avaliação e verificação mensal de observância em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos³⁰.

O fornecedor deve, ainda, disponibilizar sistema de controle eletrônico por senha para que o consumidor possa acompanhar o tempo de aguardo. Os dados deverão também ser apresentados à Anatel para controle e fiscalização. Por fim, de acordo com o art. 32³¹, todas as solicitações de serviços ou pedidos de informações, em qualquer dos canais de atendimento, deverão ser respondidos em até 5 (cinco) dias úteis, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês, se não puderem ser efetivados de imediato.

1.3 A REPARABILIDADE DA LESÃO AO TEMPO

Em doutrina, colhem-se fundamentos diversos para justificar a reparação por perda indevida de tempo³².

Art. 18. O SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor.”

²⁸ Art. 27, § 3º, da Resolução nº 632/2014: “O tempo máximo para o contato direto com o atendente, quando essa opção for selecionada ou quando da transferência entre atendentes, deve ser de até 60 (sessenta) segundos”.

²⁹ Art. 36 da Resolução nº 632/2014: “O Setor de Atendimento Presencial deve ser dimensionado de forma a atender o Consumidor em até 30 (trinta) minutos. Parágrafo único. A Prestadora deve disponibilizar sistema de controle eletrônico por senha para acompanhamento do tempo de espera de cada Consumidor”.

³⁰ Art. 33 da Resolução nº 632/2014: “O usuário, ao comparecer a qualquer Setor de Atendimento Presencial, deve ser atendido em até 30 (trinta) minutos, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês. § 1º A meta estabelecida no caput é exigível diariamente para cada Setor de Atendimento Presencial, isoladamente, sem prejuízo da avaliação e exigência mensal”.

³¹ Art. 32 da Resolução nº 632/2014: “Todas as solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos em qualquer dos canais de atendimento da prestadora, e que não possam ser respondidos ou efetivados de imediato, devem ser respondidos em até 5 (cinco) dias úteis, em 95% (noventa e cinco por cento) dos casos, no mês”.

³² Milena Donato Oliva aduz que o inadimplemento pode gerar “lesão moral subsequente, decorrente dos desdobramentos da perpetuação da falta contratual”, no que se refere aos interesses existenciais mercedores de tutela, como no caso do direito ao tempo livre (OLIVA, Milena Donato. Dano moral

Ponha-se entre parênteses que a análise da ressarcibilidade em razão da perda de tempo não deve ser associada à ilicitude do comportamento lesivo. Em outras palavras, ainda que não haja norma expressa prevendo a reparação dos danos decorrentes da perda de tempo, a contrariedade ao ordenamento é evidenciada na tutela dada pelo sistema ao tempo como valor jurídico, como visto antes. Dessa forma, independentemente de se tratar de conduta lícita, ilícita ou abusiva³³, poderá haver dano indenizável se a conduta do ofensor atingir de modo indevido a esfera jurídica da vítima, ocasionando-lhe danos patrimoniais ou extrapatrimoniais.

À verificação do dano reparável não se procede em abstrato, aprioristicamente. Depende-se, a bem da verdade, da ponderação entre os interesses, das

e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, p. 13, 2014). Para Aline de Miranda Valverde Terra, trata-se “de novo suporte fático de dano, vale dizer, de nova situação lesiva de interesse merecedor de tutela: ao violar seu dever contratual e impor ao consumidor dedicação de tempo extra à solução do problema, o fornecedor causa lesão à sua liberdade. A proteção jurídica do consumidor deve atender, sobretudo, à promoção da dignidade da pessoa humana, proclamada pela Constituição entre seus princípios fundamentais e reconhecida como valor supremo e absoluto da ordem jurídica democrática, razão pela qual a lesão perpetrada há de ser integralmente indenizada” (TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo. In: KNOERR, Viviane Coelho de Séllos; FERREIRA, Keila Pacheco; STELZER, Joana (Org.). Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/35mAX814coubd1nt.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016). Maurílio Casas Maia se baseia na violação à dignidade da pessoa humana e à liberdade (MAIA, Maurílio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 162, 2014). Já, para Pablo Stolze Gagliano, “uma indevida interferência de terceiro, que resulte no desperdício intolerável do nosso tempo livre, é situação geradora de potencial dano, na perspectiva do princípio da função social” (GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, v. 14, 2013. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016, p. 25). André Gustavo Corrêa Andrade, por sua vez, sustenta que o dano se verificará em função da “desídia, desatenção ou despreocupação de obrigados morosos, na grande maioria das pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento aos consumidores” (ANDRADE, André Gustavo Corrêa. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. *Revista da EMERJ*, v. 8, n. 29, p. 134-148, 2005).

³³ Antunes Varela, ao vincular o abuso de direito à boa-fé objetiva, declara que o fator subjetivo, até mesmo no ato abusivo, poderá ser relevante: “Se, para determinar os limites impostos pela boa-fé e pelos bons costumes, há que atender de modo especial às concepções ético-jurídicas dominantes na coletividade, a consideração do fim econômico ou social do direito apela de preferência para os juízos de valor positivamente consagrados na lei. Não pode, em qualquer dos casos, afirmar-se a exclusão dos factores subjetivos, nem o afastamento da intenção com que o titular tenha agido, visto esta poder interessar, quer à boa fé ou aos bons costumes, quer ao próprio fim do direito” (VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, v. I, 2000. p. 546).

circunstâncias, das condutas, das expectativas, enfim, dos inúmeros fatores verificáveis apenas em concreto. Será, então, por meio do balanceamento desses diversos vetores, na construção do ordenamento do caso concreto, que o intérprete aferirá a ressarcibilidade do dano.

Admitir-se a reparabilidade da lesão ao tempo, em seus reflexos patrimoniais e morais, não significa, portanto, que todos os casos em que haja algum dispêndio de tempo do consumidor a fim de solucionar determinada pendência ensejem, só por esse fator, dano a ser indenizado³⁴. Convém insistir, a verificação do resultado danoso depende do balanceamento de todas as circunstâncias fáticas presentes na situação em debate.

Em contraste, registre-se que o ordenamento italiano faz depender a reparação do dano não patrimonial de expressa previsão legislativa nesse sentido. Assim, a Corte de Cassação italiana, julgando caso em que a indenização pleiteada pela perda do tempo relacionava-se à consequência do mau serviço prestado pelo fornecedor – o qual obriga o consumidor a desviar seu tempo livre para sanar os defeitos da prestação do serviço contratado – em decisão de 2011, acabou por negar indenização por danos morais na espécie. No caso, o autor da demanda alegava que havia perdido horas de seu tempo livre ao tentar resolver um problema com sua linha telefônica. Entendeu-se, além do mais, que o tempo livre não constituiria um direito fundamental da pessoa, não sendo, portanto, um direito constitucionalmente protegido, uma vez que o seu exercício dependeria da escolha individual de como empregar o tempo livre³⁵. Embora reflita em alguma medida o quadro normativo de seu País, o

³⁴ “Não há que se falar em indenização por dano moral em situação em que a conduta bancária foi praticada como medida de segurança contra fraude e não por falha na prestação de serviço. Ademais, houve desbloqueio do cartão logo após a notícia do ocorrido, o que corrobora que o banco apelado apenas agiu com a diligência usual em casos como o descrito nos autos, ficando afastada, por conseguinte, a incidência da teoria da indenização pela perda do tempo livre (‘A ocorrência de sucessivo e contumaz mau atendimento ao consumidor, gerando a perda de tempo útil, enseja a reparação civil’ – Acórdão: 633.653, 6ª Turma Cível, Relª Desª Vera Andrichi, DJe 22.11.2012).” (TJDF, Apelação Cível nº 20130111357400, Rel. Des. Romulo de Araujo Mendes, J. 05.11.2014)

³⁵ “Non ha diritto al risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla perdita del proprio tempo libero l’avvocato che ‘perde’ quattro ore per farsi riattivare la linea adsl a causa delle informazioni sbagliate fornite dall’operatore telefonico. Nella specie, va riconosciuto solo il diritto al risarcimento dei danni subiti per l’illegittima sospensione delle linee telefoniche urbane e per le errate informazioni ricevute. Il diritto al tempo libero, infatti, non costituisce un diritto fondamentale dell’uomo e, nella sola prospettiva costituzionale, non integra un diritto costituzionalmente protetto, e ciò per la semplice ragione che il suo esercizio è rimesso alla esclusiva autodeterminazione della persona, che è libera di scegliere tra l’impegno instancabile nel lavoro e il dedicarsi, invece, a realizzare il suo tempo libero da lavoro e da ogni occupazione” (Cass. Civ., Sez. III, 27, abril 2011, n. 9422). Em tradução livre: “Não possui direito ao ressarcimento do dano extrapatrimonial

entendimento exposto no julgado não pode ser transposto acriticamente para o Brasil, em face da diferença essencial entre a experiência normativa brasileira e a italiana. Nesta última, à luz do art. 2.059 do *Codice Civile*³⁶, a ressarcibilidade do dano moral se restringe aos casos previstos em lei, enquanto, no Brasil, o assunto espalha-se por força do conteúdo aberto das cláusulas gerais.

Ademais, há determinadas hipóteses em que leis estaduais e municipais preveem tempo máximo de espera em filas bancárias ou no serviço de atendimento ao consumidor (SAC). Em outras circunstâncias, no entanto, não há estipulação normativa expressa a disciplinar a perda indevida de tempo. Em todo e qualquer caso, a ressarcibilidade decorrerá não da exigência de previsão legal expressa³⁷, mas da *tutela jurídica do tempo*, seja como prestação principal da obrigação, seja como resultado do dever geral de colaboração imposto pelo princípio da boa-fé objetiva, como visto anteriormente.

A rigor, fazer a indenização do dano depender de previsão legislativa específica no Brasil, nos moldes da técnica da subsunção³⁸, da literalidade do Código Civil italiano e dos modelos normativos oitocentistas, seria retrocesso incompatível com o quadro atual da ciência do Direito pátria, além de se mostrar injustificável apego formalista³⁹. Faz décadas que o intérprete passou a

e, conseqüentemente, da perda do próprio tempo livre, o advogado que ‘perde’ quatro horas para reativar a linha adsl, em razão das informações equivocadas fornecidas pelo operador de telefonia. No caso, só pode ser reconhecido o ressarcimento dos danos súbitos por ilegítima suspensão da linha telefônica urbana e pelas informações equivocadas recebidas. O direito ao tempo livre, de fato, não constitui um direito fundamental do homem e, apenas na perspectiva constitucional, não integra um direito constitucionalmente protegido, e isto pela simples razão que o seu exercício depende da exclusiva determinação da pessoa que é livre para escolher entre o empenho incessante no trabalho e o dedicar-se, ao contrário, a desfrutar de seu tempo livre fora do trabalho e de qualquer ocupação’.

³⁶ Art. 2.059 do *Codice Civile*: “*Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo ei casi determinati dalla legge*”. Em tradução livre: O dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei”.

³⁷ Como leciona Pietro Perlingieri, “a individuação de um interesse merecedor de tutela – elevado portanto a situação subjetiva, com um correspondente bem – é realizada pelo ordenamento não apenas com base em regras, mas também com base em princípios”. Dessa forma, para que “seja possível dizer que o ordenamento reconheceu um bem jurídico, não é necessário que exista uma norma regulamentar (os bens jurídicos não o são em número taxativo)”. A qualificação do bem pode ser feita exclusivamente por meio de “princípios (não em abstrato, mas se, na hipótese concreta, o princípio ou uma combinação de princípios fizer emergir um bem)” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil*: introdução ao direito civil constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 237).

³⁸ Sobre o tema, cf. TEPEDINO, Gustavo. O ocaso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, t. III, 2009. p. 444.

³⁹ “No filão formalista coloca-se quem relega a praxe fora da própria reflexão, considerando-a um acidente e privilegiando a norma como objeto da interpretação: afirma-se ora o primado da lei, ora

assumir, como se sabe, papel fundamental na aplicação do Direito, permitindo a boa comunicação entre lei e práxis⁴⁰. Na teoria da responsabilidade civil contemporânea, atenta ao contexto de multiplicação de novos centros de interesse e da celeridade das inovações tecnológicas, o dano tornou-se um *conceito aberto*.

Nessa esteira, passou a ser função do intérprete suprir as insuficiências da literalidade da norma codificada. Aliás, o cenário hodierno dos ordenamentos jurídicos, lastreados em previsões legais incompletas ou de cunho mais generalistas, com o incremento quantitativo e qualitativo das chamadas cláusulas gerais, contribuiu sobremaneira para o ocaso da subsunção⁴¹. Compreendido o ordenamento como todo unitário, exige-se do julgador papel criativo na individuação da normativa aplicável⁴². Significa dizer que o intérprete realizará a ponderação de interesses, afastando ou integrando diversas regras e princípios do sistema, para que possa, ao final, construir a norma do caso concreto que melhor realize os pilares fundamentais da ordem jurídica⁴³.

aquele dos conceitos e das definições, reduzindo ao mínimo a confrontação com o fato e a história, ou considerando os perfis fenomenológicos distintos e separados do direito. Ficam assim garantidas a unidade e a coerência do sistema, mas com a perda do contato com o dinamismo social externo, com a dimensão diacrônica do direito.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 94)

⁴⁰ “O momento da factualidade é absolutamente ineliminável do momento cognoscitivo do direito que, como ciência prática, caracteriza-se por moventes não historiográficos ou filosóficos, mas aplicativos.” (Idem, p. 132)

⁴¹ Seja consentido remeter a MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 9, p. 13, 2016: “Por efeito de tal imperativo, a subsunção – mecanismo silogístico de aplicação da lei ao fato da vida – resta superada. Nas nuances do caso concreto, cabe ao intérprete superar a análise meramente estrutural (o que é?), para privilegiar a funcionalização dos interesses irradiados (para que servem?), por meio de interpretação aplicativa dos comandos infraconstitucionais à luz da Carta Magna ou pela aplicação direta dos princípios e valores constitucionais. A aplicação e a interpretação do Direito constituem, como já assentado, operação unitária e sobreposta”.

⁴² “Individuar a normativa a ser aplicada no caso concreto, ou seja, individuar o ordenamento jurídico do caso concreto, é obra do intérprete, que se vale dos princípios e das regras que se encontram na totalidade da experiência e da realidade histórica. A sua tarefa, portanto, não é uma operação mecânica, mas sim, cultural, muito absorvente, socialmente relevante e controlável.” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 130)

⁴³ “A norma age sobre a conduta por meio de uma operação intelectual (interpretação), destinada a proporcionar sua correta compreensão e a determinar a apreciação do interessado: em outros termos, age mediante uma atividade destinada a fazer com que ele saiba, quer ele se encontre ou não na condição (hipótese de fato ou espécie) prevista pela própria norma. [...] Sendo assim, a interpretação jurídica é destinada a uma função normativa pela própria natureza do seu objeto e do seu problema, que a coloca em correlação com a aplicação da norma entendida no sentido que acabamos de

2 PROBLEMAS DE LESÃO TEMPORAL: REPARAÇÃO AUTÔNOMA OU INCIDENTAL

Na jurisprudência brasileira, a lesão ao tempo é abordada de duas maneiras: (i) como objeto específico da demanda (autônoma) – casos em que o consumidor busca ressarcir-se exatamente por conta da perda do tempo; e (ii) como um adicional indenizatório (incidental) – hipótese em que o magistrado concede a indenização por algum motivo e agrava o *quantum* reparatório em virtude da lesão temporal.

No que concerne às hipóteses do primeiro grupo, o Superior Tribunal de Justiça já concedeu indenização de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) de danos morais, por atraso em voo, uma vez que a “empresa, sem nenhuma justificativa”, havia obrigado “os passageiros a permanecerem dentro da aeronave após o pouso por cerca de quatro horas”⁴⁴. Em outro caso, a espera por mais de uma hora para atendimento em agência bancária fez a Corte Superior reconhecer fato gerador de dano moral ao consumidor e arbitrar, conseqüentemente, o *quantum* indenizatório em três mil reais, com fins de desestimular a conduta do fornecedor⁴⁵. Importante mencionar, ainda, os casos de perda de tempo em fila de banco – que parecem constituir maioria entre os assuntos debatidos em juízo. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu indenização de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por danos morais a um cliente que, após 40 (quarenta) minutos de espera, foi informado de que o sistema não estava funcionando. A decisão expressamente qualifica a lesão sofrida como “desvio produtivo do consumidor” e ressalta ainda a natureza irrecuperável do tempo perdido⁴⁶.

explicitar.” (BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 11-12)

⁴⁴ STJ, AgRg-AREsp 742.860, 4ª T., Rel. Min. Raul Araújo, J. 01.09.2015.

⁴⁵ STJ, REsp 1218497, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, J.11.09.2012.

⁴⁶ “Apelação cível. Ação indenizatória. Tempo de espera em fila de banco. Revelia do réu. Sentença de procedência parcial. Demora na fila do banco fazendo o consumidor perder tempo produtivo. Consumidor que depois de quarenta minutos na fila foi informada de que o sistema ficou inoperante. Consumidor que somente conseguiu efetivar o pagamento do boleto bancário na Casa Lotérica. Pretensão da autora não ilidida. Risco do empreendimento. Descumprimento da Lei Estadual nº 4.223/2003. Dano moral configurado. Desvio produtivo do consumidor. Precedentes jurisprudenciais. Manutenção da sentença que fixou a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a título de danos morais, corrigidos monetariamente a contar da presente e acrescidos de juros de mora a contar da citação. Nego seguimento ao recurso, na forma do art. 557, *caput*, do CPC” (TJRJ, Apelação Cível nº 0378790-34.2011.8.19.0001, 27ª C.Cív., Rel. Des. Sebastião Rugier Bolelli, J. 26.08.2014). Ver, também: “Apelação cível. Relação de consumo. Ação indenizatória por danos morais. Tempo máximo de espera em fila de banco. Lei municipal nº 5.254/2011 e estadual nº 4.223/2003, ambas do Rio de

Ilustrações do segundo grupo acham-se nas espécies a seguir descritas. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro concedeu indenização por danos morais a um consumidor que teve seu cartão de crédito fraudado e, mesmo após perda de valioso tempo, não conseguiu resolver o problema administrativamente. Dadas as reiteradas cobranças indevidas e a perda de tempo do consumidor, decidiu o Tribunal condenar a instituição financeira⁴⁷. Outro interessante julgado diz respeito a consumidor que, em razão do defeito apresentado por recém-adquirido automóvel, buscou a concessionária para realizar o devido reparo. Após dirigir-se diversas vezes ao estabelecimento sem obter o conserto desejado, ingressou com ação judicial pleiteando, além da imposição da realização do reparo, indenização por dano moral causada pelo tempo que teve de gastar ao comparecer por diversas vezes à concessionária⁴⁸. No mesmo sentido, o Tribunal

Janeiro. Descumprimento dos prazos máximos de 20 minutos para dias normais e de 30 minutos para véspera e após feriados. Irresignação autoral contra sentença de improcedência. Recurso que merece prosperar. Apelante que ficou mais de cinco horas aguardando atendimento no interior da agência bancária. Situação de espera excessiva, que cotejada com os elementos dos autos não pode ser considerada aborrecimento do cotidiano, pois atinge a esfera da dignidade humana. Nexo causal entre serviço bancário inadequado e dano. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade civil objetiva. Art. 14, *caput*, CDC. Dano moral *in re ipsa*. Indenização que deve atentar para as peculiaridades do caso concreto, para o inegável abalo psíquico e físico que sofre quem fica em pé por tantas horas, e, principalmente, visando estimular a adoção de medidas administrativas para prevenir a formação de filas de espera que ultrapassem os limites estipulados em lei. *Quantum* indenizatório que ora se arbitra em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), em atenção aos parâmetros adotados para hipóteses congêneres. Reversão da sucumbência. Reforma integral do julgado. Precedentes do STF, do STJ e do TJRJULG. Recurso a que se dá provimento, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC” (TJRJ, Apelação Cível nº 0162456-69.2012.8.19.0001, 26ª C.Cív., Relª Desª Sandra Santarém Cardinali, J. 09.09.2014).

⁴⁷ “Apelação cível. Rito sumário. Ação declaratória c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais. Consumidor por equiparação. Competência da Câmara Especializada. Instituição financeira. Cartão de crédito. Celebração do contrato com terceiro fraudador em nome da autora. Emissão e cobrança de faturas indevidas. Desconsideração de pedido administrativo para cancelamento do débito. Teoria da perda do tempo útil. Violação aos deveres de transparência, cooperação e informação precisa, também aplicáveis ao consumidor por equiparação. Em que pese a ausência de inscrição de seu nome em cadastros restritivos, a demandante efetivamente experimentou desgastes e aborrecimentos desnecessários. Postura refratária e injustificada da ré que determinou o ajuizamento da ação. Hipótese que refoge ao campo normativo da Súmula nº 230 do TJRJULG. Fato do serviço configurado. Dano moral caracterizado. Arbitramento em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Reforma em parte da sentença. Provimento ao recurso, na forma do art. 557, § 1º-A, do CPC.” (TJRJ, Apelação Cível nº 0063727-62.2013.8.19.0004, 24ª C.Cív., Rel. Des. Sérgio Nogueira de Azeredo, J. 20.07.2015)

⁴⁸ “Apelações cíveis. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Relação de consumo. Automóvel que apresenta defeito, somente sanado quando da realização da perícia. Consumidor que se dirige diversas vezes à concessionária e não logra solucionar a questão. Veículo zero quilômetros, ainda na garantia. Acerto na sentença quanto a extinção pela perda do interesse do pedido de substituição do veículo, diante do vício sanado. Dano moral claro. Perda do tempo útil. Indenização bem fixada – R\$10.000,00.

de Justiça de São Paulo condenou empresa de telefonia a indenizar o consumidor lesado em virtude da lesão cronológica sofrida. No caso, o autor teve de esperar horas para ser atendido quando precisou acionar o serviço de *call center* e ainda foi ofendido pela atendente telefônica. O *quantum* indenizatório dos danos morais foi estipulado em R\$ 12.000,00 (doze mil reais), como forma de “impingir à fornecedora o dever de aprimorar a prestação de seus serviços”⁴⁹.

3 REPENSANDO A DOGMÁTICA: QUALIFICAÇÃO, LIMITES DA LESÃO AO TEMPO E SUAS POSSIBILIDADES REPARATÓRIAS

Desenham-se, no sistema jurídico brasileiro, expressivas controvérsias acerca da lesão ao tempo. A primeira diz respeito à qualificação do dano decorrente da lesão, vale dizer, se possui natureza de dano moral, material ou categoria autônoma. Os autores mostram-se divergentes quanto à natureza do “dano cronológico”. Para alguns, trata-se de uma categoria autônoma relativamente aos danos material e moral⁵⁰. Outros, em posição dissonante, sustentam que a perda de tempo útil possui, na verdade, natureza jurídica de dano moral⁵¹.

Em termos práticos, a jurisprudência, a bem da verdade, acha-se vacilante quanto à qualificação da situação problema, como dito aqui: se a lesão ao tempo

Manutenção da sentença. Desprovemento dos recursos por unanimidade.” (TJRJ, Apelação Cível nº 0003175-11.2011.8.19.0002, 25ª C.Cív., Relª Desª Tula Barbosa, J. 15.07.2015)

⁴⁹ “Reparação de dano moral. Serviço de telefonia móvel. Atendimento pelo *call center*. Ofensa ao consumidor. Deve ser reconhecido o dano moral em favor do cliente de telefonia móvel que, depois de longa espera no atendimento do *call center*, é ofendido pela atendente, que o chama de ‘chato’ e ainda não resolve seu problema. Dever da fornecedora de serviço de prestar um serviço sério e seguro, com respeito a seus clientes, com base nos princípios da boa-fé objetiva e probidade, não se verificando um mero aborrecimento. 2 Considerando o porte da ré, prestadora de serviços de telefonia móvel em todo o Brasil, que investe altas quantias em publicidade para arrematação de novos clientes (inclusive mediante a contratação de renomado grupo internacional), a indenização deve ser arbitrada de modo que a TIM se dê conta de que a má- prestação de seu serviço é generalizada e precisa de urgente modificação e melhora, sendo reiterados os casos de problemas no atendimento pelo sistema de *call center*. De outra banda, não é possível fixar a indenização em quantia extremamente elevada e desproporcional, premiando o consumidor por ter sido ofendido, estimulando posturas inadequadas a fim de testar os ‘limites’ dos funcionários e com isso obter indenização por eventual ofensa. 3 É o caso de arbitrar a indenização em quantia equivalente a R\$ 12.000,00 (doze mil reais), quantia que se mostra suficiente a impingir à fornecedora o dever de aprimorar a prestação de seus serviços e reparar o dano causado ao consumidor. Recurso provido.” (TJSP, 30ª CDPriv., Relª Maria Lúcia Pizzotti, J. 08.04.2015)

⁵⁰ MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – É dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 162, 2014.

⁵¹ DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 134.

configura espécie de dano moral ou categoria autônoma. Percebe-se certa inclinação a favor da tese de que a perda de tempo útil gera, única e exclusivamente, dano moral⁵². Os acórdãos do TJRJ têm adotado majoritariamente essa corrente. Na maioria das vezes, as demandas que deságuam no Judiciário apresentam como pressuposto fático a espera exorbitante do consumidor em filas de bancos, como visto antes. Nesses casos, parece que se evidenciam com mais nitidez os contornos do dano moral, mesmo porque em certas situações o tempo de espera foge a qualquer expectativa do cliente – vale conferir, sob tal prisma, recente decisão do TJRS, que condenou instituição financeira a indenizar o consumidor no montante de R\$ 4.400,00 (quatro mil e quatrocentos reais), a título de danos morais, em razão da sua espera de *mais de três horas na fila*⁵³.

Por outro lado, adotando tese oposta à corrente majoritária, colha-se sentença, que considerou ser o desvio produtivo de tempo um dano autônomo. Segundo o magistrado “[...] o direito à proteção do tempo útil ou produtivo do consumidor revela-se como verdadeiro direito fundamental implícito”, possuindo nítida autonomia em relação aos danos morais. “Dano moral é aquele que ofende direitos extrapatrimoniais, voltados à personalidade humana, como honra, imagem, privacidade, liberdade”, prossegue o *decisum*. Já o desperdício do tempo produtivo, para o sentenciante, configuraria violação aos interesses do consumidor “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”. E, nessa trilha, seguiu o magistrado:

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

⁵² Ver, STJ, AgRg-AREsp 39.789, 3ª T., Rel. Min. Sidnei Beneti, J. 20.10.2010; TJSP, Apelação Cível nº 0007852-15.2010.8.26.0038, 5ª CDPriv., Rel. Des. Fábio Podestá, J. 13.11.2013; TJRJ, Apelação Cível nº 0460569-74.2012.8.19.0001, 27ª C.Cív., Rel. Des. Fernando Antônio de Almeida, J. 27.01.2014.

⁵³ “Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais decorrentes de largo tempo de espera em fila no banco e da negativa de atendimento. Dano configurado. Dever de indenizar. *Quantum* mantido. I – Caso dos autos em que a autora postula a condenação do réu no ressarcimento dos danos morais experimentados em decorrência da negativa de atendimento pelo caixa depois de mais de três horas na fila, sofrendo vergonha e humilhação. II – A ré responde objetivamente pelos danos sofridos, em virtude do fornecimento de serviço defeituoso no mercado de consumo, nos termos do art. 14 do CDC. *In casu*, a prova dos autos indica a presença de falha na prestação do serviço e dano à autora. III – O fato narrado ultrapassou o mero dissabor, uma vez que as adversidades sofridas pela autora, a aflição e o desequilíbrio em seu bem estar, fugiram à normalidade. Manutenção do montante indenizatório. Apelação cível e recurso adesivo desprovidos.” (TJRS, Apelação Cível nº 70070938816, 10ª C.Cív., Rel. Des. Túlio de Oliveira Martins, J. 29.09.2016)

de vários direitos da personalidade, indevidamente violados: liberdade, trabalho, lazer, às vezes saúde, convivência familiar, estudos. Assim, enquanto na reparação dos danos morais a violação de vários direitos da personalidade é contingente, pode ou não ocorrer, na reparação pelo tempo desperdiçado, ao contrário, é imanente, pois sempre envolverá o menoscabo a vários direitos da personalidade.⁵⁴

Em doutrina, compartilhando da mesma concepção teórica, há quem sustente que o reconhecimento da autonomia da lesão temporal conferiria maior eficácia à “repercussão pedagógica” das indenizações⁵⁵.

Cumprir registrar que neste ensaio se defende que a perda de tempo não é nem um *tertium genus* de dano, ao lado do material e do moral, nem tampouco uma espécie ou hipótese de dano moral. Na esteira do que, em outra sede, já se disse acerca do chamado dano estético⁵⁶, a caracterização do dano decorre do efeito que ele produz na vítima, e não da natureza do interesse juridicamente tutelado. Ou seja, a sua real qualificação variará conforme os reflexos da lesão ao interesse juridicamente protegido, os quais, no sistema brasileiro, podem ser de duas ordens: patrimonial ou moral.

Firma-se, mais uma vez assim, o posicionamento de que a *lesão* é a indevida interferência em bem jurídico tutelado, enquanto que o *dano* são os efeitos decorrentes dessa invasão ilegítima na esfera jurídica da vítima.

Nesse sentido, caso se verifique que a vítima, em razão da perda do seu tempo livre (*i.e.*, devido à lesão ao bem jurídico tempo), sofreu uma efetiva

⁵⁴ TJSP, Processo nº 0005804-43.2014.8.26.0297, Comarca de Jales, Vara do Juizado Cível e Criminal, Juiz de Direito Dr. Fernando Antonio de Lima, J. 28.08.2014.

⁵⁵ Assim como o referido magistrado, Maurilio Maia Casas sustenta que “o reconhecimento da autonomia do dano temporal ensejará maior *repercussão pedagógica* entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que o tempo humano passará a ter valor em si mesmo considerado e não por eventuais consequências econômicas ou morais de sua violação – as quais poderão ser reparadas conjuntamente, afirme-se *en passant*” (MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – É dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, p. 162, 2014).

⁵⁶ Confira-se: “Do mesmo modo, a lesão estética não é uma terceira espécie de dano, autônoma em relação aos danos morais e materiais. Deve-se entender por tal a lesão aos bens jurídicos integridade física e imagem, as quais podem gerar efeitos patrimoniais (dano patrimonial), ou efeitos extrapatrimoniais (dano moral)” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 49-62).

diminuição patrimonial (dano emergente) ou uma concreta privação do que poderia ganhar (lucros cessantes), configurado estará o dano material. Se, sob outro aspecto, a lesão gerar efeitos extrapatrimoniais objetivamente apreciáveis, estar-se-á diante de um dano moral⁵⁷. Sob essa perspectiva, portanto, que considera o dano como efeito da lesão, mostram-se insuficientes a criação de categoria autônoma sob a alcunha de “dano temporal” ou análogos e a afirmação que o restringe a dano moral. No exemplo genérico da injustificada perda do tempo na fila de agência bancária, é bem crível que, para além da questão extrapatrimonial, decorram do inesperado atraso efeitos de ordem patrimonial na vítima, como a perda de compromissos profissionais e, em última análise, do tempo produtivo que se esvai na longa espera (exemplos do representante comercial e do taxista parados).

E, para fins didáticos, tendo em vista que o menoscabo incide sobre o bem jurídico *tempo*, parece mais adequado designar-se a situação objeto da presente análise como *lesão ao tempo*, evitando-se a confusão entre a lesão e seus efeitos, os prejuízos patrimoniais e/ou morais dela decorrentes, quer dizer, *os danos*.

De igual modo, as denominações “desvio produtivo do consumo” ou, tão somente, “perda do tempo útil” revelam-se, no rigor técnico, inapropriadas, pois parecem conter carga predominantemente patrimonialista e utilitarista. Associar

⁵⁷ O Professor argentino Sergio Sebastián Barocelli, em consonância com o aqui se defende, indica que a perda de tempo útil pode gerar efeitos patrimoniais (danos emergentes e lucros cessantes) e morais. O autor indica, ainda, que a perda de tempo útil implica uma lesão ao que ele chama de “direito ao tratamento digno”. Confira-se: “*En primer término, la pérdida de tiempo puede vislumbrarse en un daño emergente: un daño a la salud o integridad física ante la tardanza en la atención sanitaria, la pérdida de un servicio de transporte (aéreo, terrestre, marítimo etc.). Dichos casos creemos que no genera demasiada dificultad, por lo que no profundizaremos al respecto. Pero también en los supuestos que analizamos en este trabajo (defectos de producto, deficiencias en la prestación de servicios etc.) pueden generar gastos que configuran un daño emergente: llamadas telefónicas, procuración de copias para denuncias y reclamaciones, traslado y viáticos, entre otros, que merecen ser compensados. [...] En segundo término, la pérdida de tiempo puede encuadrarse en un supuesto de lucro cesante. Tiempo que, por ser escaso, el consumidor le resta a sus actividades económicas, caso que implicaría un lucro cesante (actividad laboral, productiva, profesional etc.) o, en sentido más técnico, al desarrollo de actividades esenciales para la vida (descanso, ocio, vida familiar y de relación) o de su personalidad (actividades educativas, culturales, deportivas, espirituales, recreativas etc.) [...] La pérdida de tiempo implica también un desgaste moral y un trastorno espiritual para el consumidor, quien debe desatender sus para enfrascarse en una lucha en la que está casi siempre en clara desigualdad de condiciones frente al proveedor, en razón de la debilidad y vulnerabilidad estructural en que se sitúan los consumidores en las relaciones de consumo. [...] En el ámbito del derecho del consumidor, de conformidad con las previsiones de los artículos 42 de la Constitución Nacional y 8 bis de la LDC, constituye un supuesto particular indemnizable el incumplimiento del derecho al trato digno y equitativo por parte de los proveedores de bienes y servicios” (BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, p. 119, 2013).*

a lesão ao tempo do consumidor às expressões “desvio produtivo do consumo” ou de “perda de tempo útil” pode fazer transparecer a ideia de que só estaria configurada a lesão quando o ofendido perdesse tempo considerado produtivo aos olhos externos. Em outras palavras, a lesão estaria não no desperdício do tempo em si, entendido como objeto de tutela do ordenamento, mas na perda da oportunidade de geração de riquezas causadas pela lesão temporal.

Vê-se, assim, que as duas denominações parecem traduzir concepção que enxerga a pessoa humana como meio de produção de bens materiais úteis à coletividade. Igualmente grave, tais linhas de conceituação revelam-se insuficientes, pois privilegiam os reflexos de ordem patrimonial da lesão, em detrimento dos efeitos extrapatrimoniais que podem advir da perda do tempo, caminhando na contramão da escala de valores constitucionais, que confere preeminência aos valores existenciais.

Por se tratar de problema de origem recente, a questão terminológica torna-se importante se se atentar, com apoio na semiótica, que a denominação de determinada situação pode condicionar a atividade do intérprete, em meio à complexidade de seus conhecimentos e pré-compreensões. Prefira-se, portanto, a expressão “lesão ao tempo” às tão citadas expressões do “desvio produtivo do consumo” ou da “perda do tempo útil”. Em definitivo, o *tempo, como antes exposto, é bem jurídico independente, merecedor de tutela pelo ordenamento, quer seja aproveitado utilitariamente (para gerar riquezas), quer não.*

Por fim, saliente-se que, malgrado o acentuado cunho patrimonial-utilitarista das expressões aqui criticadas, a jurisprudência, posto que indistintamente as empregue, tem-se revelado afinada com os valores cardeais do ordenamento ao *não exigir prova da utilidade do tempo perdido pelo consumidor*⁵⁸.

Outra controvérsia relevante diz com o debate em torno da admissibilidade de se reparar dano extrapatrimonial por descumprimento de contrato. Sabe-se que a maior parte dos casos de violação do direito ao tempo livre tem por base

⁵⁸ “Há que se considerar que 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. Uma vez que não tomou a devida cautela, na condução da relação jurídica e na observância das determinações legais, o dano decorre *in re ipsa*, ensejando o pagamento de compensação a título de danos morais” (TJRJ, Apelação Cível nº 0099632-11.2011.8.19.0001, Rel. Des. Marcelo Lima, J. 19.11.2013). Ver, Também: “A perda de tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento do cotidiano, mas verdadeiro impacto negativo em sua vida, que é obrigado a perder tempo de trabalho, tempo com sua família, tempo de lazer, em razão de problemas gerados pelas empresas” (TJRJ, Apelação Cível nº 0460569-74.2012.8.19.0001, 27ª C.Cív., Rel. Des. Fernando de Almeida, J. 27.01.2014).

justamente uma relação contratual. Decorre daí o reenvio do assunto à temática mais ampla da reparabilidade do dano moral contratual. Figurem-se os efeitos danosos nas hipóteses de (i) retorno do consumidor à loja para reclamar de produto defeituoso, (ii) telefonemas insistentes para o SAC de uma empresa sem a resolução do problema, (iii) tentativas repetitivas de conserto do bem e (iv) longas horas de espera por voos atrasados⁵⁹. Trata-se de situações em cuja base existe um negócio jurídico travado entre as partes. Nesse ponto, deve ser superada a presunção – corrente ainda na jurisprudência – de que o inadimplemento contratual não gera, em regra, dano moral⁶⁰. A compreensão apriorística de inocorrência do dano moral no ambiente de relações negociais amesquinha a proteção integral da vítima, violando, em última análise, os valores existenciais privilegiados pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente a dignidade da pessoa humana⁶¹. A natureza do dano – moral ou material – não se confunde com a relação jurídica da qual este decorre – contratual ou extracontratual.

Tal panorama reflete as transformações sofridas ao longo do século XX. Do individualismo à solidariedade social⁶², da estrutura à função⁶³, da liberdade à tutela privilegiada da pessoa humana⁶⁴ e do contrato em si mesmo ao contrato

⁵⁹ Os exemplos são trazidos por DESSAUNE, Marcos. *Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado*. São Paulo: RT, 2011. p. 134.

⁶⁰ A título exemplificativo, confira-se a redação da Súmula nº 75 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte”.

⁶¹ “O substrato material da dignidade assim entendida se desdobra em quatro postulados: i) o sujeito moral (ético) reconhece a existência dos outros como sujeitos iguais a ele; ii) mercedores do mesmo respeito à integridade psicofísica de que é titular; iii) é dotado da vontade livre, de autodeterminação; iv) é parte do grupo social, em relação ao qual tem garantia de não vir a ser marginalizado. São corolários desta elaboração os princípios jurídicos da igualdade, da integridade física e moral – psicofísica –, da liberdade e da solidariedade.” (BODIN DE MORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 84)

⁶² A respeito da solidariedade social, v. BODIN DE MORAES, Maria Celina. O princípio da solidariedade. In: MORAES, Maria Celina Bodin de. *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 247.

⁶³ “O fato jurídico, como qualquer outra entidade, deve ser estudado nos dois perfis que concorrem para individuar sua natureza: a estrutura (como é) e a função (para que serve).” (PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 603)

⁶⁴ “O ordenamento não pode formalisticamente igualar a manifestação da liberdade através da qual se assinala, profundamente, a identidade do indivíduo com a liberdade de tentar perseguir o máximo lucro possível: à intuitiva diferença entre a venda de mercadorias – seja ou não especulação profissional – e o consentimento a um transplante corresponde a uma diversidade de avaliações no interno da hierarquia dos valores colocados pela Constituição. A prevalência do valor da pessoa

como processo⁶⁵, foi superada a dualidade entre os regimes. Mercê da nova tábua axiológica de força constitucional, que concebe a dignidade da pessoa humana como seu vértice, não há mais fundamento lógico-jurídico para afastar a reparação do dano moral contratual⁶⁶, que pode ser causado por inadimplemento absoluto ou por mora. A reparação há de ser, assim, integral, reparando-se o dano moral sofrido, independente da origem do fato que lhe deu causa⁶⁷.

Deve-se, portanto, *investigar se há, no caso concreto, repercussão extra-patrimonial na esfera da vítima, alterando-se a perspectiva valorativa da origem da violação para os seus efeitos*. Para tanto, como auxiliar na tarefa de identificação de situações de dano moral contratual, desenvolveu-se em outra sede a enumeração de três parâmetros: (i) análise dos interesses e valores em jogo; (ii) verificação da irreversibilidade da lesão; e (iii) caracterização de conduta contrária à boa-fé objetiva⁶⁸.

A omissão do dano moral na disciplina contratual codificada e a patrimonialidade da prestação como requisito clássico da relação obrigacional revelam tão somente o reflexo de um tempo passado de centralidade nos valores

impõe a interpretação de cada ato ou atividade dos particulares à luz desse princípio fundamental.” (PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 276)

⁶⁵ “Cada instituto jurídico está sujeito a esse tipo de relatividade histórica. O contrato é um processo de direito material, inserido num sistema cuja unidade não afeta a presença de vasos comunicantes com outros sistemas, especialmente com *inputs* e *outputs* entre Direito e sociedade. Não mais, por conseguinte, reduz-se o contrato a um negócio jurídico conceitual e abstrato, tomando-o em seus desafios tópicos e sistemáticos. Forma-se, pois, por etapas distintas e intercomplementares, conjugando declaração, autonomia e comportamento no plano da força construtiva dos fatos sociais. O contrato, assim, *se faz* contrato como processo e não apenas como instrumento, cujo efeito vinculante não se coloca aqui em dúvida.” (FACHIN, Luiz Edson. *Transições do direito civil*. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2010. p. 51)

⁶⁶ “A identidade de natureza entre a responsabilidade contratual e a aquiliana também não é posta em causa pela questão da indenização dos danos morais. Para além de a jurisprudência e uma boa parte da doutrina admitirem o ressarcimento de danos morais no domínio da responsabilidade contratual [...], o fato de a questão se colocar mais frequentemente no domínio da responsabilidade aquiliana – basta atentar que a tutela dos direitos de personalidade ocorre, em regra ou fundamentalmente, no âmbito desta – não significa qualquer negação do princípio: os danos morais, conquanto existam, são danos, e como tal, só há que aplicar o princípio de que todo dano – qualquer que seja a sua natureza – deve ser reparado.” (SANTOS JÚNIOR, E. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003. p. 210)

⁶⁷ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

⁶⁸ *Idem*.

patrimoniais⁶⁹, e que não se coaduna com a funcionalização dos institutos jurídicos à tábua axiológica da Constituição da República⁷⁰.

Em síntese estreita, em virtude do reconhecimento do tempo como bem juridicamente tutelado na sociedade contemporânea (conectado aos substratos da liberdade individual e da solidariedade social), que se irradia diretamente da dignidade da pessoa humana, epicentro do ordenamento brasileiro, tem-se que de sua lesão podem decorrer efeitos patrimoniais e morais, reconhecíveis como resultado do balanceamento das circunstâncias que, em concreto, o intérprete irá aferir, em demandas que procurem a reparação autônoma ou incidental do tempo injustamente desperdiçado, seja por descumprimento da prestação principal, seja por violação dos deveres laterais da boa-fé objetiva.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. *Revista da EMERJ*, v. 8, n. 29, 2005.

BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção dos vulneráveis na Constituição de 1988: uma questão de igualdade. In: NEVES, Thiago (Coord.). *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013.

BAROCELLI, Sergio Sebastián. Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 90, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BETTI, Emilio. *Interpretação da lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BODINDEMORAES, Maria Celina. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. Ampliando os direitos da personalidade. In: *Na medida da pessoa humana*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

⁶⁹ “Tudo ainda se reduz: a ingressar nesse foro privilegiado do sujeito de Direito, aquele que tem bens, patrimônio sob si, compra, vende, pode testar, e até contrai núpcias. Para esses, o mundo do direito articulado sob as vestes da teoria do Direito Civil; para os demais, o limbo.” (FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 116)

⁷⁰ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Rumos cruzados do direito civil pós-1988 e do constitucionalismo de hoje. In: *Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional*. São Paulo: Atlas, 2008. p. 265.

_____. O princípio da solidariedade. In: *Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil-constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

CANARIS, Claus-Wilhem. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997.

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

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Transições do direito civil*. Direito civil: sentidos, transformações e fim. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze. Responsabilidade civil pela perda do tempo. *Revista Jurisvox*, Patos de Minas, v. 14, 2013. Disponível em: <<http://jurisvox.unipam.edu.br/documents/48188/345400/Responsabilidade+civil+pela+perda+++do+tempo.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

GOMES, Orlando. *Introdução ao direito civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Madrid: Revista de Derecho Privado, t. I, 1958.

LLOSA, Mario Vargas. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. Contratante vulnerável e autonomia privada. In: NEVES, Thiago (Coord.). *Direito & justiça social: por uma sociedade mais justa, livre e solidária: estudos em homenagem ao Professor Sylvio Capanema de Souza*. São Paulo: Atlas, 2013.

MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro – É dignidade e liberdade. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 92, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: sistemática e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MASI, Domenico de. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, t. VI, 2000.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. *Responsabilidade contratual e extracontratual: contrastes e convergências no direito civil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Processo, 2016.

_____. Reflexões metodológicas: a construção do observatório de jurisprudência no âmbito da pesquisa jurídica. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 9, 2016.

_____. *Elementos de responsabilidade civil por dano moral*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. O problema da massificação das demandas consumeristas: atuação do Procon e proposta de solução à luz do direito contemporâneo. *Revista de Direito do Consumidor* [no prelo].

OLIVA, Milena Donato. Dano moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 93, 2014.

PERLINGIERI, Pietro. *O direito civil na legalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *Perfis de direito civil: introdução ao direito civil-constitucional*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

RUGGIERO, Roberto. *Instituições de direito civil*. São Paulo: Saraiva, v. I, 1971.

SANTOS JÚNIOR, E. *Da responsabilidade civil de terceiro por lesão do direito de crédito*. Coimbra: Almedina, 2003.

SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

TEPEDINO, Gustavo. A razoabilidade e a sua adoção à moda do jeitão. *Revista Brasileira de Direito Civil*, v. 8, 2016.

_____. Liberdades, tecnologia e teoria da interpretação. *Revista Forense*, v. 419, 2014.

_____. O ocaso da subsunção. In: TEPEDINO, Gustavo. *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, t. III, 2009.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; FERREIRA, Keila Pacheco; STELZER, Joana (Org.). *Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/35mAX814coubd1nt.pdf>>. Acesso em: 6 nov. 2016.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*. Coimbra: Almedina, v. I, 2000.

Submissão em: 05.01.2017

Avaliado em: 06.01.2017 (Avaliador A)

Avaliado em: 05.01.2017 (Avaliador B)

Aceito em: 09.01.2017

