



A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRENTE DO TEMPO PERDIDO

DE CARVALHO, Lorena Murito ¹; PAIVA, Renata Alfradique Carpi
² e GOULART, Líbia Kicela ³

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar a aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor sobre o prisma do reconhecimento do dano temporal, evidenciando a evolução jurisprudencial do mero aborrecimento à indenização pelo abalo moral em razão da perda de tempo. Abusos, vícios dos produtos e serviços, mau atendimento, e, principalmente, a demora na solução destes problemas, tem levado muitos consumidores a buscarem os seus direitos com base na indenização pelo dano temporal. O tempo tem um valor social relevante, é irrecuperável e escasso. O artigo foi baseado em metodologia qualitativa, de cunho bibliográfico, assentada em estudos recentes de autores, posicionamentos jurisprudenciais, dentre outros que atribuem ao trabalho relevância e confiabilidade. A aceitação desse novo bem jurídico tutelável (o tempo) vem ganhando cada vez mais força no mundo jurídico, e, conseqüentemente, situações antes tidas como apenas aborrecedoras passaram a ser suscetíveis de reparação por danos morais, uma vez geradoras de perda de tempo para resolvê-las.

Palavras-chave: dano moral. desvio produtivo do consumidor. tempo perdido.

¹ Bacharel em direito; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, renata.paiva@redentor.edu.br

² Advogada; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, lorenamuritocarvalho@gmail.com

³ Advogada; Centro Universitário Redentor, Direito, Itaperuna-RJ, libia.goulart@redentor.edu.br



Abstract

This article aimed to analyze the application of the consumer productive deviation theory in the Brazilian legal system, the recognition of temporal damage and the jurisprudential evolution of the concepts of mere annoyance and moral damage due to the loss of time. Abuses, addictions to products and services, poor service, and especially the delay in solving these problems have led many consumers to seek their rights and compensation for temporal damage. Time has a relevant social value, it is irrecoverable and scarce, deserving the attention of justice. The article was based on qualitative methodology, of bibliographic nature, based on recent studies of authors, jurisprudential positions, among others that attribute to the work relevance and reliability. It was found that the acceptance of this new tutelary legal asset has been gaining more and more strength and it was confirmed that the annoying situations resulting from a consumption relationship, not caused by consumers and that generate waste of time in their lives to solve them are subject to reparation for moral damages.

Keywords: consumer productive diversion. lost time. moral damage.



1 INTRODUÇÃO

Inúmeras situações cotidianas que poderiam ser rapidamente resolvidas fazem com que o consumidor passe horas ao telefone tentando solucionar as falhas causadas pela má prestação dos serviços ou defeito nos produtos ofertados no mercado.

Esse tempo perdido pelo consumidor na tentativa de resolver os problemas gerados pela relação de consumo tem sido apresentada 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 nos permite afirmar que é perfeitamente normal gastar tempo para tratar dessas questões cotidianas, entre elas, as que envolvem as relações de consumo. Ocorre que, em sua maioria, esse tempo gasto pelo consumidor excede o limite do razoável e se torna intolerável, desrespeitoso, desproporcional, além de ser irrecuperável.

Assim sendo, este estudo tem como objeto abordar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, assentado na seguinte questão problema: As situações aborrecedoras decorrentes de uma relação de consumo, não causadas pelos consumidores, e que geram perda de tempo para resolvê-las, são suscetíveis de reparação por danos morais?

Assim, o artigo tem como objetivo geral abordar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor analisando seus requisitos, apontando sua origem e aplicabilidade no mundo jurídico, bem como sua relevância na atualidade, destacando referência ao atual posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, pontuamos os seguintes objetivos específicos que têm como função desvelar a questão problema e atingir o objetivo geral de estudo, a saber: Apresentar uma breve evolução histórica sobre o direito do consumidor, evidenciar a responsabilidade civil como instrumento de defesa na falha nas prestações de serviço ou vício dos produtos, abordar quais são os danos tuteláveis e os bem jurídicos a serem defendidos, para, no fim, apresentar a teoria do desvio produtivo do consumidor.

O tempo é um bem precioso do ser humano, uma vez perdido, não pode ser reavido. Portanto, o estudo é relevante uma vez que pode contribuir para uma reflexão crítica dos envolvidos nessa trama, com vistas esclarecer a tese do Desvio Produtivo do Consumidor que foi desenvolvida justamente para abarcar situações de perda do tempo

útil para solucionar falhas ou defeitos nos produtos ou na prestação de serviços aos consumidores.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1 Evolução do direito nas relações de consumo

Em razão da questão cultural e religiosa, o povo egípcio tinha o hábito de pintar o próprio corpo e já nessa época era possível identificar competição entre os fabricantes dos produtos que eram utilizados para essa prática. Aristóteles, na Constituição de Atenas trazia a ideia de que os vendedores não podiam se beneficiar da inexperiência dos compradores, sendo necessária a aplicação de justa medida caso isso acontecesse. Desde os primórdios nos deparamos com a necessidade de proteger a classe consumidora das lesões praticadas pelos fornecedores (AMORIM JÚNIOR, 2017, *on-line*).

Essa necessidade de nascimento do Direito do Consumidor teve origem com o surgimento do chamado movimento consumerista, que apresentou o consumidor como vítima de um sistema de consumo desenfreado e desregrado. Nesse contexto, fez-se necessária a intervenção estatal nas relações de consumo (GUGLINSKI, 2013, *on-line*).

Com o advento da Revolução Industrial, fundada nos ideais de igualdade, liberdade e fraternidade, nasceu uma antipatia à ideia do consumidor estar num patamar mais elevado que o fornecedor pelo simples fato de eleger a forma em que a produção se dava de acordo com suas compras.

No final do século XIX, os consumidores deram início ao chamado Movimento Consumerista, fundado em dois ideais: restabelecer o equilíbrio de poder entre os profissionais e fomentar um movimento social para pressionar empresas a oferecer melhor tratamento ao consumidor (SPRÉA, 2015, *on-line*).

Contudo, somente em 1962 começou a surgir real preocupação com os valores fundamentais da pessoa humana, onde nasceu a ideia de que o homem não pode ser vítima de regras que beneficiam aqueles que possuem um poder econômico superior.

Então, no dia 05 de março de 1962 o então presidente Kennedy dos Estados Unidos, fez um discurso que ficou marcado na história, onde ele cita 4 direitos fundamentais dos consumidores, a saber: “direito à saúde e à segurança, direito à informação, direito à escolha e direito de ser ouvido” (LUCCA, 2008, p. 41).

No Brasil, as leis que podem ser apontadas como primeiras facilitadoras do consumidor ao acesso ao Poder Judiciário são a Lei do Juizado de Pequenas Causas, Lei n. 7.233 (BRASIL, 1984), posteriormente revogada pela Lei dos Juizados Especiais, n. 9.099 (BRASIL, 1995) e a Lei de Ação Civil Pública, n. 7.347 (BRASIL, 1985).

Em âmbito constitucional, a defesa do consumidor somente foi reconhecida no final dos anos 80, quando a Constituição Federal de 1988 inseriu o direito do consumidor, colocando-o como um direito fundamental em seu artigo 5º, XXXII (BRASIL, 1988).

Em setembro de 1990 foi sancionado o atual Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 (BRASIL, 1990), que tinha a finalidade garantir os direitos dos consumidores nas relações de consumo de acordo com a realidade da época, baseando-se na responsabilidade objetiva e na disciplina dos vícios redibitórios.

Atualmente, o consumidor brasileiro está legislativamente bem resguardado, porém, a proteção efetiva de tais direitos ainda é deficitária, por falta de vontade política e de recursos técnicos e materiais (SPRÉA, 2015, *on-line*).

2.1.1 Da responsabilidade objetiva no âmbito do CDC

A tutela do consumidor é norteada por uma série de princípios básicos, em razão da situação de vulnerabilidade em que ele se encontra em relação ao fornecedor, o que garante uma proteção especial, autorizada por lei, para equilibrar a relação de consumo.

Dentre tais princípios, pode-se destacar a Dignidade da Pessoa Humana, que é o pilar do nosso ordenamento jurídico e está positivada no art. 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). Isto é promover uma defesa ao consumidor de forma digna, respeitando sua dimensão individual, ou seja, seu direito a vida, à honra e, também, sua dimensão social, que diz respeito a seu direito à saúde, lazer e trabalho.

O Princípio da Igualdade, extraído do direito a igualdade, previsto também no artigo 5º, caput da Constituição Federal diz respeito à igualdade material, ou seja, quando a situação fática for desigual, o legislador está autorizado a conferir um tratamento jurídico desigual buscando equilíbrio (BRASIL, 1988).

A liberdade, garantia fundamental conferida a todos os cidadãos, no que tange a matéria consumerista, está atrelada a livre iniciativa, direito esse previsto no art. 1º, inciso IV e no art. 3º, inciso I, da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988). A liberdade do consumidor é limitada pela oferta, tendo em vista que ele tem

sempre que se ater as possibilidades colocadas à disposição no mercado pelo fornecedor, não sendo possível escolher além disso.

Por fim, a livre iniciativa é um dos fundamentos do Estado Brasileiro através da qual é garantido a todos que desejam empreender a responsabilidade pelos riscos do negócio empreendido.

Considerando todos estes princípios, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu a regra da responsabilidade objetiva para os fornecedores em seus artigos 12, 13 e 14.

Cavaliere (2008, p. 17 *apud* MELO 2010, *on-line*) afirma que “A responsabilidade no Código de Defesa do Consumidor é objetiva, ou seja, independe de culpa, fundada no dever de segurança do fornecedor.”

Cumpra ressaltar que, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu poucas causas de rompimento de nexo de causalidade capaz de configurar desoneração para os fornecedores.

Essa responsabilidade objetiva é baseada na Teoria do Risco do Empreendimento, isto é, o fornecedor é obrigado a reparar os eventuais danos causados pela má prestação do serviço ou por produtos viciados, independentemente da análise de culpa, em razão do risco que a atividade por ele empreendida gera aos direitos de outrem. Trata-se de uma forma de proteção ao consumidor ante a sua vulnerabilidade na relação de consumo.

No Código de Defesa do Consumidor estão previstas a responsabilidade pelo fato do produto ou serviço e a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço. A responsabilidade pelo fato do produto ou serviço ocorre nos casos em que a saúde e a segurança do consumidor estão em risco, é a possibilidade de ocorrer um acidente de consumo. Aqui, o defeito aparece de forma tão grave que é capaz de provocar um acidente ao consumidor ou a terceiros. Já a responsabilidade civil pelo vício do produto ou do serviço tutela a esfera econômica do consumidor, ou seja, o defeito do produto ou serviço afeta sua funcionalidade e o seu valor econômico (JORGE; PENA, 2013, *on-line*).

2.2 Das espécies de danos indenizáveis

2.2.1 Dano moral

À princípio, cumpre ressaltar que o dano moral não está associado a lesões patrimoniais, ele se estende a todos os bens personalíssimos do indivíduo. Doutrinariamente foi possível constatar heterógenas acepções acerca do tema.

O doutrinador Gonçalves (2008, p. 359), ao conceituar o dano moral sustenta que se trata de “lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, outros”.

2.2.2 Dano material

Também chamado de dano patrimonial, é aquele que atinge bens economicamente tutelados, ou seja, o patrimônio das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas e que não se presumem, sendo necessário sua efetiva comprovação. Divide-se em dano emergente, que se traduz naquilo que a pessoa efetivamente perdeu, o dano imediato, também denominado dano positivo e em lucros cessantes, que seria aquilo que a pessoa deixou de auferir, ou seja, é uma frustração de uma expectativa patrimonial.

2.2.3 Dano social

Trata-se de um dano que fere a sociedade como um todo e, nada mais é do que uma tentativa de ampliação dos danos imateriais.

A indenização referente ao dano social não deve ser direcionada à vítima, já que o dano não atingiu somente aquele autor específico e sim toda a sociedade. Trata-se da aplicação da função social da responsabilidade civil (PIRES, 2016, *on-line*).

2.2.4 Dano estético

Trata-se de um dano extrapatrimonial. Antes de ser individualizado, era vinculado ao dano moral, porém, com o passar do tempo, notou-se a necessidade de sua particularização, apesar de possuírem características equivalentes.

2.2.5 Danos à imagem

Os danos à imagem são aqueles que, através de uma exposição indevida, não autorizada ou reprovável, denigrem a imagem da pessoa física, através da publicação de escritos, a transmissão de sua palavra, utilização não permitida de sua imagem, ou no caso de pessoas jurídicas a utilização de indevida de logotipos, marcas, entre outros, abalando assim sua honra, respeitabilidade ou a boa-fama, causando danos à sua reputação.

2.2.6 Dano da perda de uma chance

Trata-se da frustração de uma oportunidade de ganho patrimonial ou da redução de uma vantagem, por ato ilícito de um terceiro. É uma oportunidade perdida, uma situação que poderia vir a existir no mundo dos fatos caso não existisse a conduta do agente que a inibiu com a prática de um ato ilícito ou com um abuso de direito.

2.2.7 Da possibilidade de novos danos

Além dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais positivados em nosso ordenamento jurídico, a doutrina e jurisprudência vêm reconhecendo a existência de novos interesses a serem tutelados, tomando como base os princípios e regras que regem o direito brasileiro. Isso porque torna-se impossível estabelecer previamente um rol taxativo que seja capaz de abranger todas as propensões do ser humano.

Assim sendo, o Poder Judiciário tem um significativo papel no que diz respeito a guarda desses novos interesses. Isso porque não é a ausência de previsão de um determinado interesse que significará a impossibilidade de seu reconhecimento e, conseqüentemente, de sua tutela, garantindo-se a reparação cabível caso seja violado.

2.3 Da teoria do desvio produtivo do consumidor

2.3.1 Do tempo como bem jurídico tutelável

Atualmente o tempo livre tornou-se um artigo de luxo. O tempo para o lazer, para gostar da família e até mesmo para o ócio tornou-se escasso, praticamente inexistente. O capitalismo é um fator evidenciador para esse fenômeno, estamos constantemente

buscando produzir mais para nos adaptarmos a essa sociedade de consumo em massa, o que nos torna escravos da falta de tempo.

Em razão disso, forçoso reconhecer o tempo como um bem jurídico de suma importância, atualmente, devendo, inclusive, ser considerado ato ilícito tudo aquilo que retire do indivíduo o direito de usufruir como bem entender do tempo livre que dispõe.

Na esfera jurídica, a Emenda Constitucional nº 45, acrescentou ao art. 5º da CF o inciso LXXVIII, o qual garante que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de tramitação” (BRASIL, 2004, não paginado). Trata-se de um direito fundamental cujo objetivo é, além de trazer agilidade ao Poder Judiciário, assegurar aos cidadãos uma justiça mais célere, ratificando a ideia do tempo como sendo de suma importância para as pessoas.

Ainda não há uma legislação específica para proteger o consumidor em razão da perda do tempo útil, contudo existe o Decreto nº 6.523 de 31 de julho de 2008 que trata das normas gerais de serviço de atendimento ao consumidor - SAC (BRASIL, 2008), a qual versa sobre normas de qualidade no atendimento, acessibilidade do serviço, cancelamento de serviços e procedimento para resolução de demandas. O referido decreto ratificou a importância do tempo como um recurso produtivo do consumidor e estabeleceu normas para tentar diminuir situações que caracterizem o seu desvio.

2.3.2 Da tese do advogado Marcos Dessaune

Conforme já exposto, o tempo é um bem jurídico inestimável para os indivíduos. Nesse contexto, tem-se a figura do consumidor, inserido num cenário de vulnerabilidade cuja presunção é absoluta, extraída do artigo 4º, I do CDC (BRASIL, 1990).

Enquanto consumidor, o indivíduo, está submetido a acordos com fornecedores para a prestação de serviços ou compra de produtos para satisfação de suas necessidades, muitas vezes até essenciais.

Ocorre que, na atual sociedade capitalista, cujo objetivo é apenas lucrar, os fornecedores têm sido insuficientes no que diz respeito a satisfação de tais necessidades. Cada vez mais nos deparamos com um atendimento deficiente, seja por má prestação de serviços ou até mesmo por falta de recursos por parte dos fornecedores.

Diante do tempo despendido para resolver essas pendências, muitas vezes o consumidor opta por não dedicar seu tempo a tentar solucioná-las. Pensando nisso, o

advogado e doutrinador Marcos Dessaune escreveu a chamada Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, cujo objetivo é reparar o tempo perdido pelo consumidor na tentativa de solucionar um problema que não deu causa, a qual se encontra no livro chamado Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada.

Segundo a referida Teoria, o desvio produtivo ocorre quando há um problema de consumo gerado ao consumidor, seja em virtude de vício ou fato do serviço/produto, fazendo com que ele perca um tempo existencial ou produtivo para resolver algo que o fornecedor deveria resolver de forma simples, num tempo razoável e de forma eficiente. Trata-se de uma nova espécie de dano extrapatrimonial que não deve ser confundida com o dano moral.

Dessaune (2017, p. 274) conceitua o Desvio Produtivo do Consumidor como:

Fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta seu tempo vital – que é um recurso produtivo – e se desvia de suas atividades cotidianas – que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento do desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante.

Segundo o autor o desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências, de uma atividade necessária ou por ele preferida, para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irreversível (DESSAUNE, 2017).

Ademais, devido a vulnerabilidade, característica essa inerente a sua condição de consumidor, a lesão ao tempo faz com que ele acabe por suportar ônus que originariamente deveriam ser do fornecedor.

A esse respeito, esclarece Dessaune (2017, p. 87):

Além disso, o consumidor muitas vezes assume deveres e custos que a lei atribui unicamente ao fornecedor e, para tanto, renuncia por força das circunstâncias à sua plena liberdade de escolha de todas as alternativas de ação possíveis no momento.[...] ao precisar enfrentar o problema nocivo, o consumidor carente e vulnerável incorre em um custo de oportunidade indesejado, que demonstra que a vulnerabilidade inerente ao processo normal de consumo – quando o consumidor depende os seus recursos e deixa de realizar outras atividades em

decorrência de sua livre escolha e vontade – dá lugar a uma situação de impotência, de contrariedade e de prejuízos para ele.

Essa teoria reforça a importância do tempo com bem jurídico tutelado, já que ela traz a necessidade de ressarcir o tempo despendido para a resolução de um problema que é imposto ao consumidor de forma arbitrária, tempo esse que poderia estar sendo dedicado a cuidar de coisas que lhe trariam benefícios e que, em razão de tal situação, não poderá ser recuperado.

Outrossim, também auxilia na mitigação da ideia do mero aborrecimento, que tem por muito tempo foi aplicada pelos Tribunais Pátrios, mas que atualmente, vem perdendo força frente a essa nova teoria. Quando o consumidor, diante de várias tentativas para solucionar a questão consumerista, emprega recursos e tempo, isso não se trata de mero aborrecimento e sim de desvio produtivo do seu tempo. Essa perda de tempo causa um dano extrapatrimonial autônomo em relação as demais espécies de danos existentes.

Assim esclarece Dessaune (2017, p. 264-265):

[...] grandes fornecedores, ao se aproveitar de sua superioridade no mercado para transferir para o consumidor o custo temporal, operacional e material de sanar o vício do seu produto ou serviço, o dano decorrente de um defeito nele ou a consequência danosa de uma prática abusiva, em princípio auferem um lucro extra e injustificado à causa do consumidor, que sofre um prejuízo de natureza existencial com efeitos individuais e potencial repercussão coletiva. [...] ao arbitrar a indenização do dano extrapatrimonial de natureza existencial decorrente do desvio produtivo do consumidor, o juiz, verificando que o caso envolve um grande fornecedor que notoriamente lesa consumidores de modo intencional e reiterado, deve considerar o grau de culpa e a condição econômica desse agente ofensor, elevando o valor da indenização casuisticamente para que sejam alcançados não só os efeitos satisfatório e punitivo da condenação, como, também, o seu efeito preventivo.

Cabe destacar que, o tempo, objeto da teoria em questão, não diz respeito somente àquele gasto em demandas judiciais, compreende também a simples demora na prestação de um serviço. Desse modo, a Teoria Do Desvio Produtivo do Consumidor defende que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

2.4 A evolução da jurisprudência: do mero aborrecimento ao enquadramento como dano temporal

Com o avanço da sociedade, os consumidores estão cada vez mais conscientes sobre seus direitos, o que faz com que se movimentem com determinadas práticas adotadas pelos fornecedores. Ocorre que, nem sempre tais problemas são solucionados administrativamente e a consequência disso tem sido um expressivo aumento nas demandas judiciais consumeristas.

Segundo o relatório da Justiça em Números do Conselho Nacional de Justiça de 2018, cujo ano base é 2017, o Direito do Consumidor é o 2º tema mais demandando no Poder Judiciário no âmbito estadual, com mais de um milhão e setecentos mil ações em trâmite. Contudo, analisando separadamente o mesmo relatório quanto as turmas recursais e os juizados especiais, o direito do consumidor assume o primeiro lugar isoladamente (STJ, 2018, *on-line*).

Embora a grande maioria busque direitos com motivos legítimos, existem aqueles que excedem esse direito e vão em busca de uma indenização a qualquer custo através de práticas abusivas, sem ao menos buscar uma resolução amigável junto ao fornecedor.

Essa busca abusiva por direito tornou-se facilitada com o advento da Lei dos Juizados Especiais, tendo em vista a inexistência de custas para a propositura das demandas e de honorários sucumbenciais. Dessa forma, houve um crescimento desenfreado de proposituras de ações de indenizações por dano moral sem qualquer parâmetro, até mesmo para situações que podiam ser enquadradas como meros dissabores cotidianos. Assim sendo, começou-se a falar em banalização do instituto do dano moral na esfera consumerista.

Nesse sentido, esclarece o ilustre doutrinador Cavalieri Filho (2010, p. 78):

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Se assim não se entender, acabaremos por banalizar o dano moral,

ensejando ações judiciais em busca de indenizações pelos mais triviais aborrecimentos.

No Brasil, o sistema de aferição do dano moral é aberto, ou seja, cabe ao ordenamento jurídico decidir diante de um dano, a indenização, dessa forma, tornou-se muito simples pleiteá-la. Assim, os Tribunais começaram então a resistir a qualquer pedido de indenização por danos morais, usando como fundamento a preocupação com essa banalização do instituto, a fim de desencorajar ações que tinham como intuito meramente obter vantagens financeiras. Tudo isso desencadeou o nascimento da indústria do mero aborrecimento.

O mero aborrecimento era entendido como um dissabor cotidiano que não é capaz de atingir a esfera personalíssima do indivíduo (CORREA, 2018, *on-line*). Tratava-se de um fato da vida que não tem repercussão na esfera emocional e que foi idealizado para pôr fim ao enriquecimento sem causa gerado pela banalização do dano moral.

Assim, muitos demandantes ao requererem a tutela jurisdicional do Estado, não tinham suas pretensões acolhidas, sob o argumento de que o tempo gasto para solucionar os impasses decorrentes da relação de consumo nada mais eram do que um simples aborrecimento cotidiano, não sendo capazes de configurarem dano moral. Entendimento este, que foi trazido pela Súmula 75 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (BRASIL, 2005).

A jurisprudência passou evidenciar uma verdadeira indústria do mero aborrecimento, com indenizações irrisórias e quase inexistentes, causando total frustração ao consumidor e violando as normas protetivas da Constituição Federal e do Código de Defesa do Consumidor (LIMA; MELO, 2016, *on-line*).

A esse respeito:

Direito do consumidor. Apelação. Ação indenizatória de danos morais e materiais. Ação ajuizada por proprietário do imóvel em face da administradora de imóveis. Inadimplemento contratual da administradora que acarretou o surgimento de débito condominial. Administradora que não repassava os aluguéis recebidos do locatário. Sentença de parcial procedência. Dano moral não caracterizado. Questão estritamente patrimonial. Mero aborrecimento. Aplicação da súmula 75 deste tribunal de justiça. Improvimento ao recurso. (TJ-RJ, 2017, *on-line*).

Nesse mesmo sentido:

Apelação cível. Direito do consumidor. Ação indenizatória c/c obrigação de fazer e declaração de indébito. Cobranças indevidas. Tarifas não contratadas. Abusividade.

[...]

Dano material comprovado. Em relação ao dano moral, ausência de ofensa a algum dos direitos da personalidade. Dano moral não configurado. Mero aborrecimento, não dando ensejo a dano extrapatrimonial. Aplicabilidade da súmula de nº 75 deste tribunal de justiça. Sentença irretocável. Desprovisionamento do recurso. (TJ-RJ, 2017, *on-line*).

Dessa forma, a adoção ampla do mero aborrecimento na fundamentação nas decisões judiciais passou a estimular a prática de ilícito por parte dos fornecedores, que deixaram de se importar com a observância dos princípios que orientam a relação de consumo, na certeza de sua impunidade.

Nessa perspectiva, assevera Corrêa (2018, *on-line*):

[...] percebe-se que a industrialização do mero aborrecimento é um fenômeno mais pernicioso que a industrialização do dano moral para a sociedade consumerista. Uma vez que, as empresas maximizam seus lucros lesando seus consumidores e elas não se intimidam com aumento crescente de reclamações no âmbito judicial o que tornar compensador lesarem seu cliente. Pois, a indenização imposta é insuficiente para coibir a prática ilegal. O judiciário como decisões finais sob a expressão de “mero dissabor” estimula a oferta de maus serviços atribuindo ao consumidor suportar o ônus, ou seja, pagar pelo produto, pagar pelos encargos e tributos e ainda sofre o dano que não deu causa, suporta o prejuízo pela conduta lesiva do fornecedor sem o direito de reclamar, porque quando o faz a resposta estatal, na maioria dos casos, será a fundamentação que não houve extrapolação ao direito de personalidade, que o dano sofrido é ou foi “mero aborrecimento”.

Indiretamente, a referida súmula 75 do TJRJ e outras tantas correlatas, acabaram estimulando condutas omissas por parte dos fornecedores no que diz respeito à prestação de serviços seguros e de qualidade, e, ao contrário do que se esperava, o número de ações propostas frente ao Judiciário aumentou, em razão do total descaso dos fornecedores no cumprimento das obrigações contratuais e dos princípios que regem as relações de consumo, tais como boa-fé objetiva, lealdade, confiança e etc., bem como na resolução administrativa dos problemas (VIDEIRA, 2018, *on-line*).

A insatisfação diante de tal cenário, somada ao sentimento de desvalorização dos direitos individuais e a ausência de proteção estatal, fez com que surgisse a necessidade de adoção de uma medida alternativa. Diante de tais circunstâncias, a Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Rio de Janeiro (OAB/RJ) propôs o cancelamento da

súmula 75 frente ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 0056716-18.2018.8.19.0000, que teve como relator o Desembargador Mauro Pereira Martins, pedido julgado pelo órgão especial do TJ-RJ, tendo sido aceito por unanimidade, em dezembro de 2018 (RODAS, 2018, *on-line*).

A partir daí, doutrina e jurisprudência, começaram a ampliar o alcance do dano moral, entendendo também ser possível que o instituto abarque o descumprimento contratual, desde que, reste provado no caso concreto que esse inadimplemento é capaz de lesar qualquer direito à personalidade, sendo irrelevante para isso a presença de elementos subjetivos como sofrimento, humilhação, etc.

Passou-se a defender a teoria objetiva do dano moral, fundada na violação a direito da personalidade, em detrimento da teoria subjetiva, na qual se enquadra o mero aborrecimento.

Nesse contexto, começaram a nascer as mais variadas teorias doutrinárias fundadas no tempo como um bem jurídico a ser tutelado, tendo por principal condutora, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tratada neste artigo.

Assim sendo, evidenciou-se caber aos magistrados, caso a caso, analisar se o inadimplemento contratual ou legal é capaz de causar lesão aos direitos inerentes a personalidade do contratante, dentre eles, o seu tempo útil.

Cumprе ressaltar que, não foi afastada a possibilidade de um descumprimento contratual causar um mero aborrecimento, contudo, nesse caso, a decisão deve ser acompanhada da fundamentação pertinente.

Não obstante a falta de legislação específica acerca do dano temporal, muitos Tribunais vêm aplicando a indenizações pela perda do tempo útil como uma espécie de dano moral. Isso porque, como já vimos, o tempo constitui um bem jurídico do indivíduo.

A proteção à intolerável e injusta perda do tempo útil do consumidor ocorre pelo desrespeito voluntário das garantias legais, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil. E, reconhecendo tempo como bem jurídico tutelável, assim entendeu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, D, DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA

INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de acentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. (...) 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. (STJ, Resp: 1737412 SE, 2019, não paginado).

Assim, vemos que a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, criada pelo advogado Dessaune, que defende que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, vem sendo amplamente aplicada nos Tribunais Pátrios, sendo uma realidade no Direito brasileiro.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Código de Defesa do Consumidor trouxe novos parâmetros para a relação entre consumidor e fornecedor, através de princípios próprios e novos direitos que tutelam situações que anteriormente não recebiam o devido tratamento jurídico.

A responsabilidade civil, no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, passou por inúmeras etapas até alcançar o patamar que ocupa atualmente. Esse desenvolvimento permitiu que os consumidores ganhassem espaço na sociedade, garantindo-lhes benefícios que visam atenuar sua vulnerabilidade.

Os princípios consolidados pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, asseguram ao contratante, parte vulnerável da relação consumerista, proteção contra os maus fornecedores, bem como a reparação pelos danos ocasionados

em razão do empreendimento por eles desenvolvidos. Tal entendimento não podia ser diferente quando o bem tutelado se trata do tempo.

Faz-se mister reconhecer que o tempo constitui bem primordial na vida dos indivíduos, sendo usado para as mais diversas atividades pessoais e profissionais. Dessa forma, a partir do momento que o consumidor vulnerável desperdiça tal tempo no exercício de uma atividade que não é de sua competência para solucionar um problema causado por um mau fornecedor, que, além de não prestar um serviço de qualidade, ainda dificulta na sua resolução, nasce para esse consumidor o direito de ser ressarcido por esse tempo irrecuperável que está além de um mero dissabor cotidiano.

Nesse contexto, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana teve um papel fundamental para a mudança de tal cenário. Sua observância implica no dever do fornecedor em respeitar os aspectos individuais e sociais do consumidor, dentre os quais se encontra o tempo, que merece tutela jurídica.

A aceitação desse novo bem jurídico tutelável vem sendo feita com base nos princípios que buscam a efetivação da Dignidade da Pessoa Humana e da justiça social. O pioneiro nessa empreitada foi o Desembargador Marcos Dessaune, em sua obra “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, em 2011, trazendo a ideia de que a perda do tempo útil é uma violação passível de ressarcimento, gerando, inclusive, por vezes um gênero autônomo de dano.

Isto posto, forçoso é reconhecer que as situações aborrecedoras decorrentes de uma relação de consumo, não causadas pelos consumidores e que geram perda de tempo de suas vidas para resolvê-las são suscetíveis de reparação por danos morais. Considerando que o fornecedor é o causador do dano e beneficiário de uma atividade lucrativa, nada mais justo que ele seja compelido a reparar os danos ocasionados em razão da sua má prestação de serviço que, conseqüentemente, acarretam a perda de tempo do consumidor.

Não obstante, cumpre ressaltar que, não se trata de qualquer perda de tempo, mas sim, daquele tempo útil que poderia ser utilizado para trazer benefícios ao consumidor. Por tal razão, as análises acerca da incidência ou não da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor são feitas casuisticamente, a luz do Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade a fim de fazer com que se alcance a justiça almejada pelo constituinte no art. 3º, inciso I e art. 170, caput, da Constituição Federal, evidenciando-se que os Tribunais Pátrios vem firmando entendimento no sentido de condenar fornecedores a indenizar em danos morais por desvio produtivo do consumidor.

REFERÊNCIAS

AMORIM JUNIOR, G. U. **Origens históricas da responsabilidade civil e consumerista.**

Brasília: Conteúdo Jurídico, 2017. Disponível em:

<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.589704&seo=1>. Acesso em: 02 de out. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. 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:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 31 jul. 2008.

Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 30 dez. 2004. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 12.464, de 04 de agosto de 2011. Dispõe sobre o ensino na Aeronáutica; e revoga o Decreto-Lei nº 8.437, de 24 de dezembro de 1945, e as Leis nºs 1.601, de 12 de maio de 1952, e 7.549, de 11 de dezembro de 1986. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 04 ag. 2011. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112464.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 24 jul. 1985.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17347orig.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Código de defesa do consumidor. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 11 set. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da União:** seção 1, Brasília, DF, ano, s.n., não paginado, 25 set. 1995. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça.** Resp nº 1737412 SE. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 08 fev. 2019. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673844404/recurso-especial-resp-1737412-se-2017-0067071-8?ref=juris-tabs>. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resp nº 1737412**. Relator: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. Brasília, 08 fev. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673844404/recurso-especial-resp-1737412-se-2017-0067071-8?ref=juris-tabs>. Acesso em: 06 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão nº 0056716-18.2018.8.19.0000**. Relator: Desembargador Mauro Pereira Martins. Rio de Janeiro, 17 dez. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-decisao-tj-rj-cancelou-sumulamento.pdf>. Acesso em: 04 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Estado do Rio de Janeiro. **Apelação nº 0310295-30.2014.8.19.0001**. Relator: Antônio Carlos Arrabida Paes. Rio de Janeiro, 28 abr. 2017. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453963208/apelacao-apl-3102953020148190001-rio-de-janeiro-capital-52-vara-civel?ref=serp>. Acesso em: 06 out. 2020.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números**. [S.L.]: [S.n.], 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 04 out. 2020.

CORREA, L. M. B. A **"Indústria do Mero aborrecimento"**. [S.L.]: [S.n.], 2018. Disponível em: <https://layannamagalhaes.jusbrasil.com.br/artigos/533943051/a-industria-do-mero-aborrecimento?ref=serp>. Acesso em: 02 out 2020.

DESSAUNE, M. V. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: uma visão geral**. [S.L.]: [S.n.], 2017. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/116703/teoria_aprofundada_desvio_dessaune.pdf. Acesso em: 03 out. 2020.

DESSAUNE, M. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GUGLINSKI, V. **Breve histórico do direito do consumidor e origens do CDC**. [S.L.]: [S.n.], 2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 04 out. 2020.

JORGE, A. M.; PENA, C. M. **Responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto ou serviço no código de defesa do consumidor (CDC): análise técnica de suas diferenças**. [S.L.]: [S.n.], 2013. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13164. Acesso em: 04 out. 2020.

LIMA, A. A. B.; MELO, A. N. A indústria do “mero dissabor” como vilipendiação dos direitos dos consumidores: obstáculo à concretização do direito de acesso à justiça. **REPATS**, Brasília, v. 3, n. 2, p. 308-329, jul-dez, 2016. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/REPATS/article/view/7710/pdf>. Acesso em: 02 out. 2020.

LUCCA, N. **Direito do consumidor**. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

PIRES, M. R. **Dano social**. [S.L.]: [S.n.], 2016. Disponível em: http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16874. Acesso em: 04 out. 2020.

RODAS, S. **Órgão especial TJ do Rio de Janeiro cancela "súmula do mero aborrecimento"**. [S.L.]: [S.n.], 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-dez-17/orgao-especial-tj-rio-cancela-sumula-mero-aborrecimento>. Acesso em: 04 out. 2020.

SPRÉA, D. M. **Evolução histórica do direito do consumidor**. [S.L.]: [S.n.], 2015. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/4962/4849>. Acesso em: 04 out. 2020.

VIDEIRA, A. P. **A revogação da súmula do mero aborrecimento e o inevitável aumento das indenizações por danos morais**. [S.L.]: [S.n.], 2018. Disponível em: <https://antoniopedrovideira.jusbrasil.com.br/artigos/661583492/a-revogacao-da-sumula-do-mero-aborrecimento-e-o-inevitavel-aumento-das-indenizacoes-por-danos-morais>. Acesso em: 03 out. 2020.

EDIÇÃO ESPECIAL

Pandemia

COMO CITAR ESTE ARTIGO

ABNT: DE CARVALHO, L. M.; PAIVA, R. A. C.; GOULART, L. K. A teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil decorrente do tempo perdido. **Revista Interdisciplinar do Pensamento Científico**, Itaperuna, v. 06, n. 3, p. 1-21. 2020. DOI: 10.209512446-6778v6n3a6.

AUTOR CORRESPONDENTE

Nome completo: Lorena Murito de Carvalho

e-mail: lorenamuraicarvalho@gmail.com

Nome completo: Renata Alfradique Carpi Paiva

e-mail: renata.paiva@redentor.edu.br

Nome completo: Líbia Kicela Goulart

e-mail: libia.goulart@redentor.edu.br

RECEBIDO

20. 08. 2020.

ACEITO

20. 12. 2020.

PUBLICADO

25. 10. 2021.

TIPO DE DOCUMENTO

Revisão de Literatura