

O IMPACTO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NO ÂMBITO DA RESPONSABILIDADE CIVIL¹

THE IMPACT OF PRODUCTIVE DIVERSION THEORY ON CIVIL RESPONSABILITY

Dúlia Carolina Silva de ANDRADE²

Fabiana Maria Martins Gomes de CASTRO³

¹ O presente artigo sintetiza a monografia de conclusão da pesquisa, realizada para o Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021) da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP.

² Discente da Faculdade de Direito de Franca (FDF), Franca/SP. Bolsista do Programa Interno de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC 2020-2021).

³ Doutora em Direito - Efetividade do Direito, subárea Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2016). Mestre em Direito das Obrigações pela Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho - Campus Franca/SP (2003). Graduação em Ciências Sociais e Jurídicas Aplicadas - Faculdades Integradas Toledo Araçatuba (1998). Advogada. Professora Titular da disciplina Direito Civil II na Faculdade de Direito de Franca. Professor de Ensino Superior III-G da Faculdade de Tecnologia de Mococa - Fatec Mococa (desde agosto de 2008) e Faculdade de Tecnologia de Franca (desde agosto de 2021). Experiência em Regulação do Ensino Superior desde 2018 como Avaliador de Cursos do Banco de Avaliadores do SINAES - INEP. Experiência na área de Direito Civil, Direito Processual Civil, Direito do Consumidor, Teoria Geral do Direito e Direito Empresarial. Coordenadora Acadêmica do Curso de Direito na Faculdade de Ciências Agrárias e Sociais - FAIT (2002/2005). Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica - UNIFEG (2007 a 2011), conforme Portaria 006/2007. Membro do Núcleo Docente Estruturante - UNIFEG (2009/2011). Diretora da Faculdade de Tecnologia de Mococa (Gestão 2017/2021) e Assistente Técnico Administrativo I (Cargo em Confiança 10/2010 a 07/2017) na Faculdade de Tecnologia de Mococa. Professor do Centro Universitário da Fundação Educacional Guaxupé - UNIFEG (2005/2012 e 2014/2017). Professora na Faculdade de Ciências Agrárias e Sociais - FAIT (2002/2007).).

RESUMO

Este trabalho aborda a teoria do desvio produtivo do consumidor, que possibilita inovações no âmbito da responsabilidade civil, através do dano temporal. Assim, na relação de consumo, o tempo útil do consumidor se torna prejudicado quando os fornecedores não disponibilizam produtos nas condições contratadas, de modo a tornar morosa a resolução do transtorno. A indagação do estudo é o tempo, sendo este oportunizado por merecedor, ou não, de tutela jurídica. O presente artigo pauta-se no método hipotético-dedutivo, embasado no estudo de jurisprudência, doutrinas e periódicos. Por fim, o reconhecimento do dano temporal possibilita o aperfeiçoamento do intuito da responsabilidade civil.

Palavras-chave: Teoria do desvio produtivo. Dano temporal. Responsabilidade civil.

ABSTRACT

This work approaches the consumer product diversion theory, which enables innovations in the scope of civil liability, through temporal damage. Thus, in the consumer relationship, the consumer's working time is impaired when suppliers do not provide products under the contracted conditions, in such a way as to delay the resolution of the disorder. The question of the study is the time, which is made available by deserving or not of legal protection. This article is based on the hypothetical-deductive method, based on the study of jurisprudence, doctrines and periodicals. Finally, the recognition of temporal damage enables the improvement of the purpose of civil liability.

Keywords: Productive diversion theory. Temporal damage. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O direito do consumidor possui destaque no ordenamento jurídico, pois foi incorporado como princípio fundamental, oportunidade que é dada maior amplitude às relações de consumo por meio do art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988. Além disso, com o advento da Lei n. 8.078, de 1990, denominada Código de Defesa do Consumidor (CDC), tem-se a ampliação das garantias ao consumidor na relação jurídica de consumo.

Entretanto, apesar da ampla dimensão de legislações que fundamentam a proteção ao consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, ainda no âmbito de negócios, prevalecem as constantes práticas abusivas estabelecidas pela conduta desidiosa dos fornecedores, que se beneficiam da ausência de conhecimento técnico, econômico e informacional do consumidor em relação ao produto ou serviço adquirido.

Com efeito, após a verificação da falha no produto, o consumidor se direciona até a sede da empresa ou entra em contato com a administração desta, na tentativa de solucionar as falhas em relação ao bem defeituoso, mas recebe respostas infrutíferas para sua problemática, sendo necessário que busque por explicações sucessivas vezes, tornando evidente o mau atendimento e a perda do seu tempo útil.

Nessa perspectiva, a teoria do desvio produtivo do consumidor foi desenvolvida com o enfoque inovador, pois aborda o tempo, com base em questões pertinentes ao âmbito jurídico, de modo a esclarecer que este merece ser protegido, devido à sua importância na vida humana, conjuntura que se torna possível com o “dano temporal”.

O objetivo geral do trabalho é avaliar a teoria do desvio produtivo do consumidor, com foco no reflexo pela sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a demonstrar o dano temporal e a sua diferenciação em relação à jurisprudência do mero aborrecimento. De tal modo, a indagação da pesquisa gira em torno do reconhecimento do tempo, sendo negativa ou positiva sua adequação à tutela jurídica.

Diante o exposto, a hipótese de investigação surgiu da premissa de que os consumidores são prejudicados pelo desvio produtivo do seu tempo, e se faz necessário o reconhecimento do dano temporal, como meio de indenização, proporcionada com o advento da teoria do desvio produtivo.

Desta forma, para viabilizar o teste da hipótese, a metodologia foi desenvolvida através dos procedimentos técnicos como o método qualitativo, sendo que, em conjunto, foi aplicado o método hipotético-dedutivo, com a abordagem de pesquisa bibliográfica, com base em livros e artigos científicos relacionados ao tema abordado, bem com através do levantamento de decisões judiciais, as quais demonstram o progresso da aplicação da teoria do desvio produtivo e da incidência do dano temporal.

O artigo é estruturado em três partes. De forma inicial, o primeiro tópico aborda questões basilares da relação de consumo, que norteiam sua origem, aspectos normativos, elementos e seus princípios constitucionais. No segundo tópico, realiza-se a apresentação da teoria do desvio produtivo do consumidor, de modo a delimitar o seu conceito, com base na tese desenvolvida por Marcos Dessaune, bem como ponderando o instituto do dano temporal. O terceiro tópico trata da responsabilidade civil, sendo apresentado seu contexto de atuação, em conjunto com a análise de jurisprudência.

E, por fim, as considerações finais apresentam os contornos da tutela consumerista, em conjunto com o reconhecimento da indenização pelo tempo desperdiçado, para a garantia da preservação da dignidade, de modo que não se tenha a banalização dos direitos do consumidor.

2 QUESTÕES BASILARES DA RELAÇÃO DE CONSUMO

A evolução da tutela consumerista envolve uma série de aspectos históricos relevantes para formação da conjuntura jurídica e questões pertinentes ao setor econômico. Desse modo, em virtude do desenvolvimento tecnológico e científico, proporcionado pelas fases da Revolução Industrial, tem-se o aperfeiçoamento do modo de produção, circunstância que possibilita que o maior número de produtos seja disponibilizado à venda e resulta no impulso do consumo.

Por conseguinte, em 15 de março de 1962, o pronunciamento proferido por John Fitzgerald Kennedy, Presidente dos Estados Unidos, ressaltava que o ser humano em algum momento, ocupava a posição de consumidor, sendo então imprescindível a prevalência dos seus direitos enquanto participante da relação de consumo.⁴

Ainda sobre questões internacionais, no ano de 1985, a Resolução n. 39/248, emitida pela Organização das Nações Unidas (ONU), mencionou o reconhecimento do desequilíbrio presente no vínculo entre consumidor e fornecedor, pois o segundo encontra-se em posição de superioridade sobre pontos econômicos e educacionais.⁵

Da mesma forma, perante o âmbito nacional, tem-se a busca pelos legisladores pela inclusão da tutela consumerista no texto constitucional, pretensão que é materializada por meio do art. 5º, XXXII da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor.” Ademais, o art. 170, V da Carta Magna, preconiza a defesa do consumidor ao incluir esta como princípio da ordem econômica.

Assim, diante da obrigatoriedade da criação de lei específica, estabelecida através do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), é promulgado, em 11 de setembro de 1990, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), por intermédio da Lei n. 8.078/90, com a finalidade de garantir a efetivação do princípio fundamental da defesa do consumidor, que possui caráter de interesse social.

⁴ NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do Direito do Consumidor. *Âmbito Jurídico*, 1 maio 011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor/#_fn12. Acesso em: 23 set. 2021.

⁵ ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 4-5.

A relação jurídica de consumo é formada por duas partes, conhecidas por consumidor e fornecedor, bem como se constitui o interesse pelo objeto, definido por meio do produto e o serviço constituído, e, por fim, tem-se o vínculo jurídico, que envolve as partes, através do ato da compra, lei ou contrato.⁶

Desse modo, o art. 2º, *caput*, do CDC apresenta o consumidor, o qual figura no polo ativo da relação de consumo e adquire produto ou serviço sem a intenção de vendê-lo, ou seja, atua como destinatário final. Por outro lado, o fornecedor encontra-se no polo passivo, exercendo atividade profissional ou habitual com o objetivo de lucro, podendo ser, com base no art. 3º, *caput*, CDC: “pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados.”⁷

No tocante aos princípios norteadores do direito do consumidor, nota-se a relevância do princípio da dignidade da pessoa humana, pois este possui fundamento em valores extrapatrimoniais, eis que garante ao consumidor, frente ao setor de fornecimento, tratamento pautado em respeito, compromisso, segurança e justiça (art. 4, *caput*, CDC).⁸

Sobre este aspecto, o princípio da vulnerabilidade reconhece a desarmonia existente entre as partes na relação de consumo, o que pode ser verificado através de algumas espécies de vulnerabilidade, como a: econômica, que se refere à questão financeira, oportunidade que prevalece o fornecedor, com melhores rendimentos; técnica, pois o consumidor não detém compreensão sobre os meios de fabricação do produto ou serviço; científica, que advém da ausência de saber sobre matérias específicas, como, por exemplo, contabilidade, matemática ou economia; informacional, a qual se refere ao acesso que o fornecedor possui sobre os dados específicos do bem, envolvendo questões publicitárias.⁹

⁶ MARQUES, Claudia Lima. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 89.

⁷ BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: out. 2021.

⁸ SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

⁹ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 268-276.

Portanto, o desequilíbrio da relação jurídica de consumo, previsto no princípio da vulnerabilidade, pode ser reconhecido pelo fato de que o consumidor possui poucos instrumentos de defesa frente ao fornecedor de serviço, situação que resulta em uma série de prejuízos. Por fim, nota-se que o princípio da vulnerabilidade contribui de forma primordial na tutela consumerista.

3 A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A relação jurídica de consumo contribui para o desenvolvimento social, mas existe vasto desequilíbrio neste meio, ocasionado pela conduta desidiosa desempenhada pelo setor de fornecimento. Com efeito, nas situações em que o consumidor precisa se abster de suas atividades, de forma reiterada, para buscar soluções de problemas técnicos do produto ou serviço contratado, não recebendo uma resposta frutífera ou tratamento digno, torna-se evidente o abuso na conduta do fornecedor.

Nesse cenário, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor desenvolvida por Marcos Dessaune, apresenta as dificuldades enfrentadas pelo consumidor em busca de resolver questões referentes ao bem adquirido, pois a inércia do setor contratado impossibilita o atendimento eficaz. A partir disso, para o autor, o planejamento existencial do consumidor torna-se comprometido, caracterizando a perda do tempo vital.¹⁰

A título exemplificativo, os episódios a seguir evidenciam a espera por prazo relevante do consumidor, como: a permanência em filas de agências bancárias por horas; o cancelamento de voo sem prévio aviso pelas companhias aéreas, em conjunto com a ausência de assistência; a tentativa infrutífera de contato com serviço de assistência da empresa; a espera por longo período pela confirmação de cirurgia pelo plano de saúde.

Diante o exposto, nota-se a perda involuntária do tempo pelo consumidor, pois este necessita do trabalho desempenhado pela empresa

¹⁰ DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

fornecedora, mas não recebe um suporte digno de apoio. Além disso, apenas a parte fornecedora detém compreensão técnica e administrativa sobre o bem lesionado, situação que demonstra a sua vulnerabilidade na relação jurídica de consumo.

Em referência ao tempo, este orienta o aspecto cronológico do contexto histórico, sendo imprescindível para o ser humano, eis que se faz presente desde os primórdios de sua existência até o fim do ciclo da vida. Malgrado o homem possa ter certa noção das medidas do tempo, compreende-se que é impossível ter seu controle, de forma que não se pode realizar sua alteração ou modificação.

Isso posto, o instituto do dano temporal figura por ser um meio de ressarcimento pela lesão ao tempo, devido ao mau atendimento. A indenização se justifica pela ação ou omissão do fornecedor, oportunidade em que a conduta é proferida pelo ato de negar ou adiar as informações e os serviços pertinentes ao bem. É imperioso destacar que somente as situações que envolverem relevante lapso temporal, de modo que este fuja dos padrões de tolerância, devem caracterizar o dano temporal.

Constata-se o reconhecimento da teoria do desvio produtivo em diversos tribunais, por meio de uma quantidade relevante de julgados. Através de dados coletados por Marcos Dessaune, tem-se que, entre os anos de 2018 a 2020, a teoria do desvio produtivo foi mencionada em 12.136 acórdãos, por 26 (vinte e seis) Tribunais Federais, bem como em 96 acórdãos por 05 (cinco) Tribunais Regionais brasileiros.

Em suma, o desvio produtivo propõe que, na ocorrência da perda do tempo útil, o consumidor possa ser indenizado, sendo afastada a noção de mero dissabor ou mero aborrecimento.

4 A RESPONSABILIDADE CIVIL EM FACE AO DESVIO PRODUTIVO

Feito o estudo da teoria do desvio produtivo do consumidor que norteia a proteção ao elemento tempo, o artigo direciona-se para a abordagem da responsabilidade civil, de modo a demonstrar a diferença entre a jurisprudência do mero aborrecimento e os entendimentos que acolhem a indenização pelo desvio do tempo gerado pelos fornecedores.

4.1 CONTEXTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O instituto jurídico da responsabilidade civil se caracteriza por ser uma medida de reparação dos danos gerados a terceiros, devido a atos proferidos em desacordo com a legalidade.¹¹ A partir disso, o indivíduo que figura na condição de agente causador do ato danoso, responde pelas repercussões ocasionadas ao bem atingido, com base no exposto no art. 927, *caput*, do Código Civil: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”¹²

O dever de reparar possui duas modalidades, sendo estas: responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva. Assim, a responsabilidade subjetiva possui os seguintes requisitos: a conduta, o dano sofrido pela vítima, o nexo de causalidade e a culpa *latu sensu*.¹³ Esta classificação se relaciona ao sujeito, demonstrando que deve ser analisada se a conduta do agente é proferida com a intenção de dolo ou culpa, com previsão no art. 186 e 927, *caput* do CC.

Nesse sentido, o critério subjetivo dessa modalidade reconhece como caráter primordial a comprovação da culpa para que se garanta o ressarcimento do dano, mas essa demonstração revela grande dificuldade, conforme ensina Sérgio Cavalieri Filho:

Por esta concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinário e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações

¹¹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 370.

¹² BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 jan. 2002, Brasília, DF, Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: out. 2021.

¹³ BRAGA, Ana Paula De Battisti. ZAMPIER, Missael Pinto. A teoria do desvio produtivo do consumidor em contraposição à jurisprudência do mero aborrecimento: uma questão de responsabilidade civil. *Revista das faculdades Integradas Vianna Júnior*, Juiz de Fora, v. 10, n. 2, jul./dez., 2019. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/610/345>. Acesso em: 19 set. 2021. p. 461.

que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.¹⁴

Por outro lado, para o reconhecimento da responsabilidade objetiva, tem-se a necessidade apenas da comprovação da conduta (omissiva ou comissiva), dano e nexos causal. Assim, essa modalidade de reparação não acolhe a presença do requisito culpa, conforme expõe o parágrafo único do art. 927 do Código Civil: “Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”¹⁵

Ante o exposto, tem-se que a distinção entre a responsabilidade subjetiva e objetiva consiste no fato de que a primeira necessita da presença de comprovação de dolo ou culpa, e, por outro lado, a segunda, para sua caracterização, apenas adota o nexos causal como critério indispensável.

Em relação ao direito do consumidor, nota-se que a responsabilidade, em sua especificação objetiva, inverte o ônus da prova, pois transfere ao fornecedor a incumbência de provar que sua conduta é desempenhada de acordo com os moldes legais, situação que demonstra (art. 6º, VIII, CDC). Todavia, encontra-se exceção através do § 4º, do art. 14 do CDC, o qual prevê a análise do critério “culpa” dos profissionais liberais.

O dever de reparar do fornecedor permanece de modo objetivo mesmo diante da existência de risco gerado pela fraude de terceiros, conforme prevê a Súmula 479, do STJ: “As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.”¹⁶

¹⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83-84.

¹⁵ BRASIL. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 jan. 2002, Brasília, DF, Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: out. 2021.

¹⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 479. s instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: Superior

Nessa conjuntura, o aspecto objetivo de reparação elenca três formas: a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço; a responsabilidade pelo fato ou defeito do produto ou no serviço.¹⁷ O vício do produto é um problema constatado no bem contratado, que impossibilita, dificulta ou torna inferior seu uso, sendo que este pode ser classificado de duas formas, de modo a ser aparente ou oculto. De tal modo, os vícios de qualidade do produto são apresentados no art. 18 do CDC.

Por outro lado, tem-se dever de reparar pelo defeito referente ao produto ou serviço, os quais se encontram localizados na seção que aborda as falhas de segurança. Tem-se que estes buscam proteger não só o bem adquirido, mas também a integridade do consumidor, tendo em vista os acidentes da relação de consumo.¹⁸ O teor do art. 12, *caput* do CDC, pontua que, mesmo que o profissional responsável pela fabricação não tenha exercido a venda dos produtos, este deve ser responsabilizado pelos infortúnios gerados pelo bem que forneceu, situação que demonstra a solidariedade presente na cadeia de fornecimento.

Em suma, a partir do exposto, tem-se a indicação sobre a solidariedade do setor de fornecimento, oportunidade em que todos os participantes devem responder pela reparação. Destarte, nota-se que o fornecedor deve exercer sua atividade profissional com a máxima cautela, a fim de que a sua desídia e falhas não repercutam de forma negativa na sociedade.

4.2 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DESVIO PRODUTIVO EM FACE DA RESPONSABILIDADE CIVIL

O impacto gerado pela teoria do desvio produtivo, no âmbito da responsabilidade civil, é observado pelas diferentes

Tribunal de Justiça, [2012]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=479>. Acesso em: out. 2021.

¹⁷ NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 229.

¹⁸ GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor: comentado artigo por artigo*. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 361.

abordagens em relação ao elemento tempo desta com a jurisprudência do mero aborrecimento, pois esta reconhece que as situações em que o consumidor busca uma solução com a empresa, e deixa de ser atendido, ou não tem um atendimento eficaz, trata-se apenas de um mero dissabor, não sendo, assim, pelo que compreende tal entendimento, passível de indenização.

Para Sérgio Cavalieri Filho, o dano moral é afastado diante da ocorrência de mero dissabor, aborrecimento, mágoas e estado de irritação elevado, pois fazem parte de adversidades que o ser humano está sujeito a passar em sua relação social, por exemplo, no trabalho e trânsito, bem como até em ambientes familiares e entre amigos. O autor pontua que esse entendimento não rompe com o equilíbrio psicológico do indivíduo, e sim contribui para que o dano moral não se torne banalizado.¹⁹

Todavia, embora o entendimento acima tenha atuado, de forma majoritária, por longo período no ordenamento jurídico brasileiro, a presente pesquisa reconhece as contribuições possibilitadas à relação jurídica de consumo com a inserção da indenização pelo tempo, pois esta aplicação figura como meio de sancionar as empresas e garantir seu compromisso sobre a sua função social.

Outrossim, tem-se ampla abordagem jurisprudencial que aplica de forma favorável, a teoria do desvio produtivo, sendo importante mencionar um dos primeiros entendimentos receptivos à proteção do tempo. Assim, o julgamento do AREsp 1.260.458/SP, sob a supervisão do Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, realizado na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a aplicação de teoria do desvio produtivo a fim de combater argumentos mencionados no Recurso Especial da instituição Financeira Banco Santander.

Verifica-se no julgado que o banco notificou a autora sobre a existência de débito em seu nome, mas o referido valor deveria ter sido cobrado em período anterior, através de débito na conta corrente desta, o que não foi realizado. A cobrança

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 83-84.

permaneceu e perdurou por mais de três anos, conforme demonstra o trecho do entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

Com efeito, tem-se como absolutamente *injustificável a conduta da instituição financeira* em insistir na cobrança de encargos fundamentadamente impugnados pela consumidora, notório, portanto, o dano moral por ela suportado, *cujá demonstração evidencia-se pelo fato de ter sido submetida, por longo período [por mais de três anos, desde o início da cobrança e até a prolação da sentença], a verdadeiro calvário para obter o estorno alvitrado, cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável*, ao perfilhar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência.²⁰

No caso acima, o voto do Relator ainda menciona a injusta agressão proferida pela instituição financeira em face ao tempo do consumidor, o qual não pode ser banalizado a ponto de considerar a teoria do mero aborrecimento, a qual ignora a tutela do tempo útil. Extrai-se do corpo do acórdão:

Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. (...) Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais.²¹

²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n. 1.260.485/SP*. Relator: Marco Aurélio Belizze. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570944918/agravo-em-recurso-especial-aresp-1260458-sp-2018-0054868-0>. Acesso em: 10 out. 2021. p. 4 (grifo nosso).

²¹ Ibid.

Observa-se que fica demonstrada que a conduta do banco foi desidiosa e lesiva, tendo em vista que tinha acesso aos sistemas do empreendimento, podendo verificar a ocorrência de falha técnica em relação ao pagamento, o que, nos ditames legais, é aceitável, mas, neste julgado, restou incontroverso o dano gerado ao consumidor, eis que precisou ajuizar duas demandas judiciais e, por diversas vezes, tentou uma solução com a empresa; logo, fica evidenciado o prejuízo em relação ao seu tempo desperdiçado.

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de Recurso de Apelação n. 000753-75.2020.8.26.0474, julgado pelo Relator Fernando Sastre Redondo, nota-se que o apelante e consumidor sustenta que, durante o período de trinta dias, buscou junto a empresa fornecedora, ora apelada, a solução de sua problemática, mas as tentativas restaram infrutíferas, mesmo tendo realizados vinte e seis protocolos por meio de ligações telefônicas. Segue a ementa do referido entendimento jurisprudencial:

ACÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO C.C. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Telefonia. Alegação de cobrança por serviços não contratados (pacotes adicionais de internet). Não comprovação da regularidade da cobrança. Inexigibilidade reconhecida. Sentença mantida. DANOS MORAIS. Fatos que serviram de fundamento ao pedido que ultrapassaram o mero aborrecimento. Pretensão indenizatória procedente. Comportamento desidioso da prestadora de serviços. Consumidor que buscou solução do problema reiteradas vezes. Teoria do desvio produtivo aplicável. Sentença reformada. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Majoração cabível para melhor remunerar o trabalho do causídico. Sentença reformada. RECURSO PROVIDO.22

A partir do exposto, o texto do acórdão ainda faz menção ao fato de o apelante precisar ajuizar ação para ter a efetivação dos seus direitos, o que foi negado pela fornecedora, ao deixar de prestar informação ao consumidor, sendo destacada, neste momento, a vulnerabilidade informacional e técnica deste. O relator ainda menciona o art. 6º, inciso VIII, e 14 e seu § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

²² SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AC n. 000753-75.2020.8.26.0474. Relator Fernando Sastre Redondo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Processos0>. Acesso em: 10 out. 2021.

Nota-se, de forma transparente, o descumprimento da empresa com seu dever social de oferecer prestação de serviço de forma segura, pois é incontroverso o atendimento falho e os problemas gerados pela desídia da fornecedora. Portanto, diante dos entendimentos apresentados, possível concluir a importância da tutela do tempo, devido ao desequilíbrio existente na relação jurídica de consumo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

De modo inicial, esta pesquisa apresentou que a sociedade contemporânea se depara, a todo instante, com a necessidade das atividades de consumo, para tratar de questões como subsistência, execução do trabalho, saúde, educação, transporte e lazer. Além disso, foi demonstrado que cada indivíduo, em alguma oportunidade, exerce atividade de consumo.

Ressalta-se, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, a ocorrência da desumanização do consumidor, o qual é reconhecido pelo setor de fornecimento apenas com o objetivo de lucro, oportunidade que não se visa à qualidade do serviço prestado, mas sim a manipulação e a disponibilização de produtos inferiores aos contratados.

Diante disso, conforme apresentado, os consumidores possuem a insegurança de ter o risco do tempo perdido, de forma injusta, devido à desídia do setor de fornecimento, o que faz nascer certa frustração por parte dos consumidores e resulta de modo danoso ao seu tempo vital.

A pesquisa demonstrou que, apesar do tempo configurar como elemento importante, este não possui reconhecimento jurídico necessário. Em razão disso, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor atua de maneira precursora, pois pormenoriza o desvio do tempo e ainda elenca medida de reestruturação jurídica, materializada através da indenização pela perda do tempo.

De forma incontestável, diante da frequente aplicação da teoria do desvio produtivo nos entendimentos jurisprudenciais, faz-se imprescindível a indenização, possibilitada pela perda do tempo virtual, mesmo diante do entendimento jurisprudencial anterior, o qual era receptivo ao mero aborrecimento, e que focava somente na preservação do dano moral e banalizava a condição do indivíduo que sofria com o desvio do seu planejamento.

Por fim, conclui-se que os objetivos foram atendidos e o questionamento gerado com a pesquisa restou devidamente respondido por meio da confirmação da hipótese, de modo a indicar que a indenização pelo desvio do tempo revela a importância da integração do dano temporal como um novo instituto jurídico a ser acrescido na responsabilidade civil. Por fim, este trabalho não finaliza a abordagem desta temática, tendo em vista que as relações de consumo se encontram em frequente evolução e o tempo apresenta a sensação de ser cada vez mais escasso.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Batista de. *Manual de direito do consumidor*. São Paulo: Saraiva, 2003.

BRAGA, Ana Paula De Battisti. ZAMPIER, Missael Pinto. A teoria do desvio produtivo do consumidor em contraposição à jurisprudência do mero aborrecimento: uma questão de responsabilidade civil. *Revista das faculdades Integradas Vianna Júnior*, Juiz de Fora, v. 10, n. 2, jul./dez., 2019. Disponível em: <https://www.viannasapiens.com.br/revista/article/view/610/345>. Acesso em: 19 set. 2021.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Poder Legislativo. Diário Oficial da União, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. *Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, 11 jan. 2002, Brasília, DF, Poder Legislativo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: out. 2021.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial, 12 set. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo em Recurso Especial n. 1.260.485/SP*. Relator: Marco Aurélio Belizze. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/570944918/agravo-em-recurso-especial-aresp-1260458-sp-2018-0054868-0>. Acesso em: 10 out. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n. 479. s instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, [2012]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?sumula=479>. Acesso em: out. 2021.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DESSAUNE, Marcos. *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada*. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

GARCIA, Leonardo de Medeiros. *Código de Defesa do Consumidor*: comentado artigo por artigo. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*: o novo regime das relações contratuais. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. Introdução ao Direito do Consumidor. In: BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de Direito do Consumidor*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NORAT, Markus Samuel Leite. Evolução histórica do Direito do Consumidor. *Âmbito Jurídico*, 1 maio 011. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-88/evolucao-historica-do-direito-do-consumidor/#_ftn12. Acesso em: 23 set. 2021.

NUNES, Rizzatto. *Curso de direito do consumidor*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SANTANA, Héctor Valverde. *Dano moral no direito do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *AC n. 000753-75.2020.8.26.0474*. Relator Fernando Sastre Redondo. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Processos0>. Acesso em: 10 out. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.