



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas Sociais- FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

YASMIN RODRIGUES MACIEL

**O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIZAÇÃO PELO
TEMPO PERDIDO**

**BRASÍLIA
2020**

YASMIN RODRIGUES MACIEL

**O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIZAÇÃO PELO
TEMPO PERDIDO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

Orientador: Profº Me. Ricardo Bastos

**BRASÍLIA
2020**

YASMIN RODRIGUES MACIEL

**O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIZAÇÃO PELO
TEMPO PERDIDO**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB.

BRASÍLIA, _____ DE OUTUBRO DE 2020.

BANCA EXAMINADORA

Profº Ricardo Bastos, Me.
Orientador

Prof.
Examinador

Ficha Catalográfica e normalização elaborados pela Bibliotecária Iris Soares
Lourenço CRB1/ 1818 (irisoares@hotmail.com).

M152d

Maciel, Yasmin Rodrigues. O desvio produtivo do consumidor e a
responsabilidade pelo tempo perdido. / Yasmin Rodrigues Maciel. –
Brasília, 2020.

31 f.

Orientação: Profº Ricardo Bastos

Artigo científico (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências
Jurídicas e Sociais (FAJS), Centro Universitário de Brasília (UniCEUB),
2020.

Inclui bibliografia

1. Responsabilidade civil. 2. Tempo perdido. 3. Desvio produtivo do
consumidor. 4. Dano Moral. 5. Direito do consumidor. I. Título.

CDU 347.451.031(81)

DEDICATÓRIA

A Deus, pela força e coragem durante essa árdua caminhada, à minha mãe, meu porto seguro, e ao meu pai, aquele que sempre tem uma palavra certa de conforto e incentivo, dedico a vocês a minha caminhada durante este projeto.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus por toda a sabedoria concedida, aos meus pais Claudia e Eduardo que tiveram paciência nos momentos difíceis e que me deram o suporte necessário para chegar até aqui. Ao meus amigos que caminharam comigo durante esses 5 anos no UniCEUB Tayana Castro, Karoline de Sousa e Fellipe Porto. Ao meu namorado, Eduardo, que me deu suporte e força para não desistir. Sou grata aos meus queridos mestres que acompanharam meus estudos durante esses 5 anos e, em especial, ao professor Ricardo Bastos, por todo apoio, atenção e dedicação para me orientar nessa monografia. Vocês me inspiraram a me tornar uma profissional melhor a cada dia. À todos que contribuíram direta ou indiretamente para a realização desse sonho, obrigada por fazerem parte da minha vida.

O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIZAÇÃO PELO TEMPO PERDIDO

Yasmin Rodrigues Maciel¹

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a aplicação da Teoria do desvio produtivo do consumidor no ordenamento jurídico brasileiro, o reconhecimento do dano temporal e a evolução jurisprudencial dos conceitos de mero aborrecimento e dano moral pela perda de tempo. Abusos, vícios nos produtos e serviços, mau atendimento, e principalmente a demora na solução destes problemas tem levado muitos consumidores a buscar a justiça e os seus direitos pela indenização do dano temporal. O tempo tem um valor social relevante, é irrecuperável e escasso, merecendo a atenção da justiça. Para tanto, apresentam-se noções gerais sobre a responsabilidade civil, abordando um breve histórico, seus principais aspectos e pressupostos no âmbito do Código de Defesa do Consumidor, além de apresentar alguns conceitos relevantes acerca dos danos indenizáveis e de adentrar num estudo específico sobre o tempo como um bem jurídico tutelado. Por fim, analisa-se a aceitação e a aplicação da Teoria do desvio produtivo do consumidor pelos Tribunais Pátrios.

Palavras-chave: Responsabilidade civil. Tempo perdido. Mero aborrecimento. Desvio produtivo do consumidor. Dano moral. Direito do consumidor (Brasil).

Sumário: 1. introdução. 2. Da responsabilidade Civil nas relações de consumo. 2.1. Dos princípios que orientam a tutela do consumidor. 3. Da tutela do tempo no dias atuais. 3.1. Da dignidade e tempo da pessoa humana. 3.2 Da reparabilidade da lesão ao tempo. 3.2.1.O dano. 4. Da teoria do advogado Marcos Dessaune. 5. Do reconhecimento do dano temporal pelo TJ e STJ. 6. Considerações finais. Referências.

1 INTRODUÇÃO

O consumidor enfrenta um novo desafio na atual sociedade de massa: o mau atendimento prestado pelos fornecedores, responsável pela chamada perda de tempo útil ou desvio produtivo. Seja a demora para a solução de uma falha apresentada pelo produto ou serviço, na restituição de um valor cobrado indevidamente, na entrega do bem adquirido ou na prestação do serviço contratado, dentre outros exemplos cotidianos, torna-se cada dia mais corriqueira a

¹ Graduanda em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS. Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. E-mail: yasmin.maciel@sempreceub.com

perda de tempo imposta ao consumidor, que se vê obrigado a desperdiçar parcela de seu tempo na solução das falhas a que somente o fornecedor dera causa.

Com o objetivo de facilitar a leitura, o trabalho será dividido em cinco capítulos, sendo o primeiro a introdução ao tema, no segundo capítulo serão analisados os elementos essenciais da responsabilidade civil: a conduta, o dano e o nexo causal. Serão abordados, ainda, os danos tradicionalmente tutelados pelo instituto em questão. Tal questão se mostra de fundamental importância, na medida em que o bem tempo não encontra previsão expressa no sistema brasileiro.

No terceiro capítulo, será feita uma análise do tempo como um bem jurídico tutelável, sendo abordada a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, cujo o objetivo é impor ao fornecedor de produtos e serviços o dever de ressarcir o tempo despendido pelo consumidor na resolução da falha a que dera causa.

No quarto será abordada a tese do Desvio Produtivo do Consumidor, na obra de mesmo título, de autoria do advogado Marcos Dessaune. Por fim, no sexto capítulo serão analisados alguns julgados que aplicam a Teoria da Perda de Tempo Útil do consumidor os quais impõem ao fornecedor que dera causa ao dano o dever de ressarcir o tempo despendido pelo consumidor na resolução da falha a que dera causa.

Após, seguem as considerações finais e as referências bibliográficas.

2 DA RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

A responsabilidade objetiva, veio justamente para se garantir uma proteção ampla à classe dos consumidores, que ultrapassasse a barreira antes imposta da análise da culpa, ou seja, deve responder por prejuízos causados a terceiros independentemente da existência de culpa. É com tal intuito que essa espécie de responsabilidade fora estabelecida como regra no âmbito das relações de consumo, demonstrando mais uma vez o caráter protetivo do estatuto. Diferente da responsabilidade subjetiva que se dará quando o causador de determinado ato ilícito atingir este resultado em razão do dolo ou da culpa em sua conduta, sendo obrigado a indenizar do dano causado apenas caso se consume sua responsabilidade.

O intuito é garantir uma efetiva proteção dos consumidores, que independa do grau de reprovabilidade da conduta do fornecedor do produto ou serviço.

O que se pretende esclarecer é que pouco importa se este roubou parcela do tempo inestimável do consumidor de modo intencional, culposo ou decorrente de outro fato não censurável pelo direito. Houve uma lesão ao bem jurídico deste, havendo a imposição da reparabilidade desse dano, sem adentrar nas razões pelas quais o fornecedor procedeu ou deixou de proceder nos moldes que deveria.

Assim, a responsabilidade civil, para restar configurada nos moldes tradicionais, deve apreender os seus três elementos básicos e caracterizadores: a conduta humana, o nexo de causalidade e o dano.

O Código de Defesa do Consumidor² estabeleceu a regra da responsabilidade objetiva para os fornecedores em seus artigos 12, 13 e 14 in verbis:

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

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

I - sua apresentação;

II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi colocado em circulação.

§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.

§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I - que não colocou o produto no mercado;

II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;

III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

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

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

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

² BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.
 Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação na causação do evento danoso.

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

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

I - o modo de seu fornecimento;

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

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.

Nesse mesmo sentido, José Fernando Simão assegura:

A conclusão é que foi adotada a responsabilidade objetiva como sistema geral da responsabilidade do CDC. Assim, toda indenização derivada da relação de consumo se sujeita ao regime da responsabilidade objetiva, salvo quando o Código expressamente disponha em contrário³

A responsabilidade objetiva dos fornecedores de produtos e serviços é tema pacificado na jurisprudência. Vejamos a seguir:

DIREITO DO CONSUMIDOR. RESPONSABILIDADE CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. LIGHT. PRETENSÃO CONDENATÓRIA EM OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE CONFISSÃO DE DÍVIDA (A TÍTULO DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO, EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES), E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, QUE, DESCONSTITUINDO O TERMO E DECLARANDO INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CONDENOU A PARTE RÉ A PAGAR AO AUTOR A QUANTIA DE R\$ 4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) A TÍTULO DE DANOS MORAIS.

³ SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. In: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 118.

APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTA PELA CONCESSIONÁRIA RÉ, PUGNANDO PELA REFORMA INTEGRAL DA SENTENÇA. RECURSO ADESIVO DO AUTORA VISANDO À MAJORAÇÃO DAS VERBAS COMPENSATÓRIAS E HONORÁRIAS. FRAUDE NÃO COMPROVADA. A LAVRATURA DO TERMO DE OCORRÊNCIA DE IRREGULARIDADE DE MODO UNILATERAL VIOLA OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA, UMA VEZ QUE NÃO DÁ AO CONSUMIDOR A OPORTUNIDADE DE QUESTIONAR OS MOTIVOS QUE CONDUZIRAM À CONCLUSÃO ALCANÇADA PELA CONCESSIONÁRIA. INCIDÊNCIA DO VERBETE No 256, DA SÚMULA DESTES TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA E LANÇAMENTO NOME DO CONSUMIDOR EM BANCO DE DADOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. VERBA COMPENSATÓRIA POR DANOS MORAIS MAJORADA PARA A QUANTIA DE R\$ 13.000,00 (TREZE MIL REAIS). MANTIDO O PERCENTUAL ARBITRADO PELO JUÍZO A QUO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NA FORMA DO ART. 557, § 1º - A, DO CPC. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ POR MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. (TJ-RJ, 2016, on-line)⁴

A responsabilidade que o Código de Defesa do Consumidor⁵ determina ao fornecedor (de produtos ou de serviços) é um dever de qualidade e de segurança. Isto quer dizer que aquele que coloca um produto ou um serviço no mercado tem a obrigação legal de ofertá-lo sem risco ao consumidor no que diz respeito à sua saúde, à sua integridade física e psíquica, bem como ao seu patrimônio.

Se o produto apresentar defeito ou vício de qualidade, que possa acarretar algum prejuízo ao consumidor, poderão ser acionados os instrumentos administrativos ou judiciais para a prevenção ou correção do problema apresentado. Zelmo Denari, definindo o que seja vício de qualidade, afirma que é

[...] a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros.⁶

⁴ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (25. Câmara Cível). Apelação. **APL 0061422-46.2015.8.19.0001**. Rio de Janeiro, 29 fev. 2016. APELANTE: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. e outro. Apelados: Willians do Espírito Santo Mota. Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342418935/apelacao-apl-614224620158190001-rio-de-janeiro-capital-25-vara-civel/inteiro-teor-342418945>. Acesso em: 2 out. 2020.

⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

⁶ DENARI, Zelmo *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 *apud* CASTALDELLO, Fabio Luís. **O conceito de fato do produto ou do serviço e sua (necessária?) vinculação à ocorrência de um perigo à segurança do consumidor.** [S.l.:s.d.]. p. 218.

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, a falha 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, a falha do produto ou serviço afeta sua funcionalidade e o seu valor econômico.⁷

2.1 Dos princípios que orientam a tutela do consumidor

No ordenamento jurídico brasileiro é garantida a livre iniciativa, porém, aquele que vai ao mercado atuar como fornecedor deve obedecer a todos os princípios constitucionais, em especial, os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, da Igualdade e da Liberdade.

Segundo José Afonso da Silva a “dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito a vida”.⁸

Assim sendo, garantir a dignidade da pessoa humana significa garantir direitos individuais e sociais previstos nos artigos 5º e 6º da nossa Carta Magna, 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 a saúde, lazer e trabalho.

O Princípio da Igualdade, extraído do direito a igualdade previsto também no rol dos direitos e garantias fundamentais, artigo 5º, caput da Constituição

[http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc11.pdf?d=636680533763406696#:~:text=Entende%2Dse%20por%20defeito%20ou,f%C3%ADsica%20\(periculosidade\)%20ou%20patrimonial%20\(-](http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc11.pdf?d=636680533763406696#:~:text=Entende%2Dse%20por%20defeito%20ou,f%C3%ADsica%20(periculosidade)%20ou%20patrimonial%20(-)

⁷ PENA, Cristiano Maciel. **Responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto ou serviço no Código de Defesa do Consumidor (CDC)**. 1 set. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-116/responsabilidade-civil-pelo-fato-e-pelo-vicio-do-produto-ou-servico-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-cdc-analise-tecnica-de-suas-diferencas/>. Disponível em: 1 out. 2020.

⁸ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malhareiros, 2009. p. 38.

Federal diz respeito a igualdade material, ou seja, conferir tratamento igual aos iguais e desiguais aos desiguais, dessa forma, quando a situação fática for desigual, o legislador está autorizado a conferir um tratamento jurídico desigual buscando equilíbrio.⁹

Sendo assim, a situação de vulnerabilidade em que o consumidor se encontra em relação ao fornecedor garante a ele uma proteção especial, autorizada por lei, para equilibrar a relação de consumo.

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.¹⁰

A livre iniciativa é um dos fundamentos do Estado Brasileiro e é garantida a todos que desejam empreender e com ela vem a responsabilidade pelos riscos do negócio empreendido.

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. A publicidade também pode ser apontador como um fator limitador e influenciador das escolhas do consumidor.

Dessa forma, o papel do Estado é atuar em defesa do consumidor promovendo a máxima conscientização da sua liberdade, impondo certos limites aos fornecedores para isso.

3 DA TUTELA DO TEMPO NOS DIAS ATUAIS

O tempo se torna muito relevante a partir da segunda metade do século XIX, período pautado pela industrialização e pelo desenvolvimento da sociedade urbana. Neste mesmo período ocorrem os grandes relógios posicionados em pontos estratégicos da cidade, com o propósito de estimular a disciplina nos trabalhadores quanto aos horários e turnos das fábricas.

⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

¹⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

Desde então, o tempo passar a ter caráter rudimentar para o homem moderno, além de que pode ser usado para o gozo de tantos outros direitos essenciais, como o descanso e o lazer.

O tempo livre ultimamente tornou-se escasso, o pouco que ainda existe é alternado entre trabalho em escritórios, empresas e em serviços de casa, seja estudando, aprimorando conhecimentos ou cuidando da casa em si. O tempo para o lazer, para passar um tempo com a família e até mesmo para o descanso tornou-se praticamente extinto.

O tempo quando é visto por outro prisma, onde podemos verificar o dever do Estado e da sociedade em resguardar o núcleo familiar, como expresso na Constituição Federal¹¹ no Art. 226 e 227, que refere-se que o pilar social, não incumbe apenas aos pais no transcorrer da vida, mas também á sociedade e ao Estado, onde tem como deveres assegurar à prole o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Reconhecer o tempo como um bem jurídico é de suma importância hoje em dia, tendo que, inclusive, ser considerado ato ilícito tudo aquilo que retire do cidadão o direito de usufruir como bem entender do tempo livre que dispõe. Na esfera jurídica, a emenda constitucional nº 45 de 2004, acrescentou ao art. 5º da CF¹² o inciso LXXVIII onde 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.” Ainda não há uma legislação específica para proteger o consumidor devido à 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, dos serviços regulados pelo governo federal. Onde trata de normas de qualidade no atendimento, acessibilidade do serviço, cancelamento de serviços e procedimento para resolução de demandas.

¹¹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

¹² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

Na área consumerista, a tutela do tempo tem grande reconhecimento nas legislações municipais que tratam a respeito da espera em filas de banco, como, exemplo: a Lei nº 5.054/1998, do Município de Natal/RN, a Lei nº 3.622/2016, do Município de Feira de Santana/BA, Lei nº 3.975/1999, do Município de Chapecó/SC, a Lei nº 11.781/2015, do Município de São José do Rio Preto/SP, a Lei nº 6.852/2005, do Município de São José dos Campos/SP.

3.1 Da dignidade da pessoa humana aplicada a proteção do tempo útil

A Constituição Federal de 1988¹³ no seu art. 1º, III, determinou a dignidade da pessoa humana como o fundamento que sustenta a República, atribuindo o papel de alicerce da ordem democrática. Chegando a conclusão que, a partir desta lógica de condição eminentemente humanista, toda e qualquer relação jurídica, seja pública ou privada, patrimonial ou extra patrimonial, terá como norte o fim único e exclusivo de proteção da pessoa humana, com suas consequências lógicas de liberdade, solidariedade, igualdade e integridade psicofísica.¹⁴

O direito ao tempo livre, assunto que tem gerado muitas discussões mais recentes, também se mostra interesse em fazer jus da tutela à luz da dignidade da pessoa humana. Como, por exemplo, o fornecedor que descumpra seus deveres contratuais e impõe ao consumidor passar horas no SAC da empresa, sendo muitas vezes transferido para uma infinidade de atendentes, que, além de não apresentar a solução adequada para o problema, muitas vezes os tratam sem a gentileza adequada. Apresenta-se, sem dúvida, uma lesão ao tempo, que priva o consumidor de realizar a atividade que melhor o beneficia por ter que resolver um problema causado pelo vício ou fato do produto adquirido ou do serviço prestado pelo fornecedor.

¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

¹⁴ MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 87- 113, dez. 2016. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/707/Ajuris141_DT4. Acesso em: 1 out. 2020. p. 90.

Vendo, portanto, que o respectivo interesse representa uma concretização da liberdade, no tocante ao ofendido, e um dever de respeito ao consumidor, determinado pela solidariedade social, em relação ao ofensor.

3.2 Da reparabilidade da lesão ao tempo

Há diversos diplomas normativos que buscam a proteção do tempo, vejamos abaixo:

Art 18, do decreto nº 6.523/2008¹⁵: “O SAC receberá e processará imediatamente o pedido de cancelamento de serviço feito pelo consumidor.”

Art. 27, § 3º, da Resolução nº 632/2014¹⁶: “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”.

Art. 36 da Resolução nº 632/2014¹⁷:

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.

Art. 33 da Resolução nº 632/2014¹⁸: “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.

Art. 32 da Resolução nº 632/2014¹⁹: “Todas as solicitações de serviços ou pedidos de informação recebidos em qualquer dos canais de atendimento da

¹⁵ BRASIL. **DECRETO nº 6.523, de 31 jul. 2008**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em: 1 out. 2020.

¹⁶ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução ANATEL/CD Nº 632 de 7 mar. 2014**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267777>. Acesso em: 1 out. 2020.

¹⁷ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução ANATEL/CD Nº 632 de 7 mar. 2014**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267777>. Acesso em: 1 out. 2020.

¹⁸ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução ANATEL/CD Nº 632 de 7 mar. 2014**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267777>. Acesso em: 1 out. 2020.

¹⁹ AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução ANATEL/CD Nº 632 de 7 mar. 2014**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267777>. Acesso em: 1 out. 2020.

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”.

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 celeridade.

Interessante notar também que, o Poder Público, consciente do dano temporal, elaborou o RGC – Regulamento Geral de Direitos do Consumidor dos Serviços de Telecomunicações (Resolução da Anatel nº 632/2014). Esse ato administrativo normativo tem por condão efetivar as normas de proteção ao consumidor na seara da prestação dos serviços de telecomunicações. A especialização deveu-se ao fato do massivo consumo dos serviços de telecomunicações pela população e dos infindáveis problemas de má prestação do serviço pelas respectivas concessionárias.

Aceitar-se a reparabilidade da lesão ao tempo, em seus reflexos patrimoniais e morais, não conclui, portanto, que todos os casos em que haja algum desperdício de tempo do consumidor a fim de solucionar determinada pendência possibilitem, só por esse fator, dano a ser indenizado. Interessa insistir, a decisão e verificação do resultado danoso depende do balanceamento de todas as circunstâncias fáticas presentes na situação em concreto.

Há determinadas conjecturas em que leis estaduais e municipais supõem tempo máximo de espera em filas bancárias ou no serviço de atendimento ao consumidor (SAC). Em outras determinadas circunstâncias, ainda assim, não há estipulação normativa expressa a disciplinar a perda indevida de tempo. Em todo e qualquer caso, a ressarcibilidade acontecerá não da exigência de previsão legal expressa, mas da tutela jurídica do tempo, como prestação principal da obrigação, ou como resultado do dever geral de colaboração imposto pelo princípio da boa-fé objetiva.

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 [...]”²⁰

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)”.²¹

3.2.1 O dano

O dano é pressuposto sem o qual não há responsabilidade civil. A responsabilidade é uma reação originada pela infração a um dever preexistente. Entretanto, ainda que haja violação de um dever jurídico e que tenha havido culpa, ou mesmo dolo, por parte do agente, nenhuma indenização será devida, uma vez que não se tenha verificado a ocorrência de prejuízo.²² Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não sem dano. De modo que, sem dano, não haverá o que reparar.²³ A causa geradora da própria responsabilidade civil é o interesse em restabelecer o equilíbrio econômico-jurídico modificado pelo dano.²⁴

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho²⁵ apresentam requisitos mínimos para que o dano seja efetivamente reparável. São eles: (a) violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica, uma vez que todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado; (b) certeza do dano, afinal, ninguém será obrigado a compensar o ofendido por um dano hipotético ou abstrato, ressaltando que a certeza do dano implica na

²⁰ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

²¹ PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 237.

²² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 67.

²³ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 72-73.

²⁴ DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 55.

²⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 84.

demonstração de prejuízo; e (c)subsistência do dano, já que não há que se falar em indenização se o dano já foi espontaneamente reparado pelo lesante, devendo subsistir quando de sua exigibilidade em juízo.

Tradicionalmente, a doutrina classifica o dano em duas espécies: dano material ou patrimonial e dano moral ou extrapatrimonial. O primeiro implicaria na lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular, enquanto o segundo consistiria na violação de direitos de conteúdo não pecuniário nem comercialmente redutível a dinheiro.²⁶

Como o próprio nome diz, o dano patrimonial ou material atinge os bens que compõem o patrimônio do lesado, compreendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de determinadas pessoas estimáveis as incorpóreas, como o direito de crédito. Cabendo pontuar, ainda, que o dano patrimonial pode atingir não apenas o patrimônio atual do lesado, mas, também, o futuro; pode não só causar sua diminuição, como impedir o seu crescimento.²⁷

Os danos extrapatrimoniais, por outro lado, se verificam pelo efeito não patrimonial da lesão sofrida pela vítima.²⁸ E ele só foi, de fato, consolidado no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que elevou a matéria ao status dos "Direitos e Garantias Fundamentais" (Título II da CF/88), possibilitando, de forma indubitável, sua ampla reparação do direito pátrio.²⁹

Assim, importante falar que, não será o sofrimento humano, perturbação, constrangimento, transtorno ou angústia, que demandará a reparação, mas somente aquelas situações graves o suficiente para atingir a dignidade humana pela violação da personalidade.³⁰ Nesse sentido, o Enunciado número 445 da V

²⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 90.

²⁷ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 73-74.

²⁸ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 156.

²⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3. p. 116.

³⁰ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 327.

Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal³¹ dispõe que o "o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis como dor ou sofrimento".

No tocante aos pressupostos da responsabilidade, deve haver ainda o nexos causal direto e imediato entre a conduta humana do agente e o dano ocasionado.

4 DA TEORIA DO ADVOGADO MARCOS DESSAUNE

O autor Marcos Dessaune desenvolveu por meio de doutrina (nos anos de 2011 - 2017) a tese do desvio produtivo do consumidor, onde iniciou os estudos desde 2007. A concepção desta teoria se originou na Itália por doutrinadores, em meados do ano de 2000. Desde então a matéria vem sendo analisada e defendida por doutrinadores e juristas brasileiros.

Pensando no consumidor que não opta por dedicar seu tempo, o advogado e doutrinador Marcos Dessaune escreveu sobre a chamada Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, onde o objetivo é reparar o tempo perdido pelo consumidor na tentativa de solucionar um problema que não lhe deu causa, em seu livro Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo.

Destarte, assevera Marcos Dessaune:

Independentemente do porte do fornecedor, do seu grau de culpabilidade e do resultado que seu ato alcançar, a conduta de tentar atenuar, impossibilitar ou exonerar sua responsabilidade por problemas de consumo configura a prática abusiva (gênero) vedada pelos arts. 25, 39, V e 51, I e IV, do CDC. Ao se esquivar de resolver o problema primitivo em prazo compatível com a real necessidade do consumidor, o fornecedor consome tal prática abusiva e gera para o consumidor duas novas alternativas de ação, que são indesejadas: assumir o prejuízo ou tentar, ele mesmo, solucionar a situação lesiva.³²

³¹ CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado no 445 da V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal.** Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366> Acesso em: 9 maio 2015.

³² DESSAUNE, Marcos. **Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.** In: _____. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada.** 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. p. 362-363.

Segundo a teoria, o desvio produtivo do consumidor realizar-se quando há um problema de consumo gerado ao consumidor, seja em virtude de um determinado vício ou fato do serviço/produto, gerando um tempo existencial perdido ou produtivo para resolver algo que o fornecedor deveria fazer de forma simples, num tempo razoável e de forma eficiente.

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

Assim sendo, também é auxiliada na mitigação do mero aborrecimento, que ultimamente tem tido grande repercussão nos tribunais brasileiros, mas que com essa nova teoria vem perdendo força.

Nesse sentido, se posiciona Marcos Dessaune em seu livro Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado e da Vida Alterada.³³

O tempo vital, existencial ou produtivo da pessoa consumidora, enquanto suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve, e enquanto bem finito individual e capital pessoal que, por meio de escolhas livres e voluntárias, pode ser convertido em outros bens materiais e imateriais, é tanto um dos objetos do direito fundamental à vida – ou seja, um bem jurídico constitucional – quanto um atributo da personalidade tutelado no rol aberto dos direitos da personalidade.³⁴

Ademais, o tempo vital ou existencial é um recurso produtivo limitado – necessário para o desempenho de qualquer atividade – que não pode ser acumulado nem recuperado ao longo da vida das pessoas.³⁵

³³ DESSAUNE, Marcos. Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. In:_____. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. p. 247.

³⁴ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. p. 179.

³⁵ DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017. p. 247.

Quando o consumidor, à frente de várias tentativas para resolver a questão consumerista, emprega recursos e tempo, 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.

Dessa forma, entende-se que a Teoria Do Desvio Produtivo Do Consumidor preserva que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a resolução e solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável.

5 DO RECONHECIMENTO DO DANO TEMPORAL PELO TJ e STJ

O Código de Defesa do Consumidor foi constituído para proteger a parte mais vulnerável da relação de consumo, certificando ao consumidor a reparação das violações a seus bens jurídicos tutelados. Entretanto, diante das constantes transformações da sociedade, as relações de consumos enfrentam alterações que não são acompanhadas pela legislação. Oportunamente, surgem novas espécies de danos aos consumidores e um exemplo disso é a perda do tempo útil para a resolução de problemas gerados por maus fornecedores. Mesmo com a falta de legislação específica acerca do dano temporal, muitos tribunais vêm aplicando a indenizações pela perda do tempo útil como uma espécie distinta de dano moral. Isso porque, como já vimos, o tempo constitui um bem jurídico do indivíduo, decorrente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O Superior Tribunal de Justiça vem adotando cada vez mais a tese criada pelo advogado Marcos Dessaune, caracterizando como dano indenizável todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores.

Na decisão abaixo foi adotada expressamente a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para fundamentar a imposição de ressarcimento dos danos acarretados. A obrigação de reparar deu-se em razão da má prestação de serviço, como o não cumprimento ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos

causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. O processo possui a seguinte ementa:

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 r(STJ - REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)

egras de atendimento presencial em suas agências **bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações.** 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02v), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 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 (STJ - REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)

ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que (STJ - REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)

é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido.

A decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, fala-se de cobrança excessiva, por mais de 4 anos, realizadas através de ligações e mensagens de texto, feitas pelo Banco réu em desfavor da vítima, que não é a parte autora detentora da linha de telefone celular que estava sendo cobrada as ligações. Devido isso, ficou demons (STJ - REsp: 1737412 SE 2017/0067071-8, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 05/02/2019, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/02/2019)³⁶

Trado que, ao longo desses quatro anos, a parte autora por inúmeras vezes informou que tal número não pertencia a devedora, o que foi ignorado pela parte ré que continuou insistindo em tais investidas. Tal comportamento há muito tempo extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano para atingir os direitos da personalidade do consumidor, se enveredando para o ilícito, retirando seu sossego e fazendo com que perdesse tempo atendendo a telefonemas que não deveriam ser feitos, como demonstrado abaixo:

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. TELEFONIA MÓVEL. COBRANÇA DE FATURA DE TERCEIRO NÃO VINCULADO À DÍVIDA. LIGAÇÕES EXCESSIVAS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Insurge-se o Banco réu contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais para condená-

³⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. **REsp 1737412 SE 2017/0067071-8**. Recurso Especial. Consumidor. Tempo de atendimento presencial em Agências Bancárias. [...]. Brasília, DJe 8 fev. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673844404/recurso-especial-resp-1737412-se-2017-0067071-8>. Acesso em: 1 out. 2020.

lo por danos morais, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), bem como o cancelamento das cobranças encaminhadas ao telefone de nº 61 99625-XXXX, no prazo de 10 (dez) dias, contados do trânsito em julgado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais), até o limite de R\$ 1.000,00 (mil reais). Em sua defesa alega culpa exclusiva de terceiros e ausência de responsabilidade do Banco réu. Argumenta que a condenação em danos morais é excessiva, requerendo o afastamento da condenação ou subsidiariamente, a redução do valor. Contrarrazões apresentadas.

2. Aplica-se a Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 - Código de Defesa do Consumidor -, artigos 2º e 3º, uma vez que a autora e o réu enquadram-se, respectivamente, nos conceitos de consumidor e fornecedor.

3. A alegação de culpa exclusiva de terceiros e ausência de responsabilidade do Banco réu não prospera, tendo em vista que diante da informação da parte autora, de que o número de celular não pertencia à suposta devedora, deveria ter direcionado o setor de cobrança para outros meios adequados a fim de obter o recebimento do crédito devido. O caso dos autos retrata a cobrança excessiva, por mais de 4 anos, realizadas através de ligações e mensagens de texto, feitas pelo Banco réu em desfavor de uma pessoa chamada ANA, que não é a parte autora detentora da linha de telefone celular nº 61 99625 XXXX.

4. Restou demonstrado que, ao longo desses quatro anos, a parte autora por inúmeras vezes informou que tal número não pertencia a devedora Ana, o que foi ignorado pela parte ré que continuou insistindo em tais investidas. Tal comportamento há muito tempo extrapolou o mero aborrecimento do cotidiano para atingir os direitos da personalidade do consumidor, se enveredando para o ilícito, retirando seu sossego e fazendo com que perdesse tempo atendendo a telefonemas que não deveriam ser feitos. Daí se aplicar a teoria do desvio produtivo para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos morais, a fim de que tais fatos não se repitam com outros consumidores. Precedentes. (Acórdão n.1150906, 20160110769153APC, Relator: JAMES EDUARDO OLIVEIRA 4ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 23/01/2019, Publicado no DJE: 19/02/2019. Pág.: 377/390). Acórdão n.1180914, 07464951720188070016, Relator: FERNANDO ANTONIO TAVERNARD LIMA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 25/06/2019, Publicado no DJE: 01/07/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.). (Acórdão n.1174964, 07516154120188070016, Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 29/05/2019, Publicado no DJE: 06/06/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Acórdão n.1169570, 07131739120188070020, Relator: JOÃO LUÍS FISCHER DIAS 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 08/05/2019, Publicado no DJE: 16/05/2019. Pág.: Sem Página Cadastrada.)³⁷

³⁷ RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (25. Câmara Cível). Apelação. **APL 0061422-46.2015.8.19.0001**. Rio de Janeiro, 29 fev. 2016. APELANTE: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. e outro. Apelados: Willians do Espírito Santo Mota. Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo. Disponível em: <https://tj->

No julgado abaixo, é demonstrado a excessiva resistência do fornecedor, que, por tempo demasiado, esquivou-se no atendimento dos reclames do consumidor, impondo a este, de forma abusiva, verdadeira via crucis para a reconhecimento do seu direito, suplanta o mero dissabor cotidiano, ensejando indenização, por danos morais.

JUIZADO ESPECIAL CÍVEL. CONTRATO DE TELEFONIA. COMPRA DE CELULAR. NEGOCIAÇÃO FRAUDULENTE. ASSINATURA E DADOS PESSOAIS ADULTERADOS. RECLAMAÇÃO REITERADA DO CONSUMIDOR. DESATENDIMENTO. ABUSIVIDADE DA PRÁTICA ADOTADA PELA EMPRESA DE TELEFONIA. APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. Cuida-se de Recurso Inominado em que a parte autora pugna, tão somente, a condenação da requerida em danos morais, ao argumento de que os problemas enfrentados para rescisão do contrato fraudulento superaram o mero dissabor cotidiano. 2. Extrai-se dos autos que foi retirado, em nome do recorrente, um aparelho celular com desconto, em decorrência da adesão a um plano telefônico. Destaca-se, por oportuno, que essa transação ocorreu no interior de estabelecimento físico do recorrido, mediante contrato reconhecidamente fraudulento (dados pessoais e rubrica distintos dos da autora - ID 6436531, 6436524 e 6436531). 3. Acresce-se, ainda, que a recorrente tentou, por diversas vezes, rescindir o plano administrativamente, demonstrando que a assinatura aposta no termo não era de sua titularidade. Teve negado todos os pleitos e, ainda assim, optou por continuar pagando as prestações, durante mais de seis meses, a fim de que não fosse concretizada a ameaça de que seu nome seria incluído em cadastros de inadimplentes, o que demonstra sua evidente boa-fé. Não menos importante, é imperioso salientar que foi necessário arcar com os custos da contratação de um advogado, a fim de que o imbróglio fosse resolvido, uma vez que a ré, mesmo verificando a falsidade perpetrada no negócio, não deixou de cobrar as parcelas mensais (não há, inclusive, até o presente momento, qualquer sinal de que tenha havido a resolução do problema, mesmo não tendo sido interposto Recurso Inominado pela requerida, o que impossibilita a reforma da sentença no ponto em que foi declarado adulterado e inexigível o contrato. 4. A jurisprudência tem privilegiado a Teoria do Desvio Produtivo, já adotada por Tribunais de Justiça e pelo STJ, que reconhece que a perda de tempo imposta ao consumidor pelo fornecedor, de modo abusivo, para o reconhecimento do seu direito, enseja indenização por danos morais (CRISTIANE FERREIRA ABIRACHED ROMAN PRADO versus BANCO SANTANDER S.A. STJ - Aresp: 1260458 SP 2018/0054868-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZE, Data da Publicação:

DJ 25/04/2018). O que se indeniza, neste caso, é a desnecessária perda de tempo útil imposta ao consumidor, o qual poderia ser empregado nos afazeres da vida, seja no trabalho, no lazer, nos estudos ou em qualquer outra atividade, e que, por força da abusiva indiferença do fornecedor, é empregado para a tentativa de reconhecimento de direitos manifestos. (Acórdão n.1110813, 07029379220188070016, Relator: AISTON HENRIQUE DE SOUSA 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Data de Julgamento: 20/07/2018; Acórdão n.1102686, 07042668220178070014, Relator: ASIEL HENRIQUE DE SOUSA 3ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, Data de Julgamento: 13/06/2018, Publicado no DJE: 21/06/2018).³⁸

Veja que os tribunais vêm firmando entendimento de que devem ser condenados os fornecedores por esse ato antijurídico que leva ao Desvio Produtivo do Consumidor. Essa nova postura vem sendo adotada a fim de, além de punir o mau fornecedor, prevenir futuras práticas e compensar o consumidor pelos danos sofridos.

Assim, vemos que a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, criada pelo advogado Marcos 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.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esse tema é muito relevante, visto que os fornecedores de forma reiterada, ignoram os desígnios a eles impostos pela legislação, ao invés de fornecer produtos ou serviços adequados, que satisfaçam as necessidades do consumidor, fornecem produtos com falha, exercem prática abusiva ou cometem outros atos ilícitos, gerando algum tipo de risco ou de prejuízo para o consumidor.

Nesse sentido, perder tempo aguardando horas e horas em uma ligação telefônica buscando solução para um determinado problema, devido à má

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF). **Acórdão nº 1110813, 07029379220188070016**. Relator: Min. Aiston Henrique de Sousa. Brasília, 20 jul. 2018; BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3. Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal). **Acórdão nº 1102686, Recurso Inominado 0704266-82.2017.8.07.0014**. Consumidor. Cobrança indevida de valores – desídia da empresa em Solucionar o problema [...]. Recorrente: Esau Braga Oliveira. Recorrido: Claro S.A. Relator: Juiz Asiel Henrique de Sousa. Brasília, 21 jun. 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 2 out. 2020.

prestação do serviço ou mesmo para cancelá-lo ou ser redirecionado tantas vezes para outros atendentes, sem nenhum êxito e, ainda sim, ter que pagar a conta, sob o risco de ter seu nome negativado junto aos órgãos de proteção ao crédito. Estas situações vividas diariamente por milhares de consumidores que além da chateação, aborrecimento tem um imensurável prejuízo: a perda do tempo.

Reconhecendo de forma clara a importância desse custo de oportunidade aplicado ao tempo, tem –se a relatoria do Desembargador Fernando Antônio de Almeida, no julgamento da apelação civil nº 221638469 na 26ª Câmara cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em que consigna que as atividades existenciais são consideradas aquelas tuteladas pela Constituição, os direitos fundamentais da pessoa. Ou seja, quando se escolhe o que fazer, estão conscientemente abrindo mão de fazer outras coisas. Como por exemplo, quando alguém escolhe escrever um artigo e deixar de assistir à novela, com um objetivo. No entanto, quando o consumidor é lesado, ele é obrigado a deixar de “assistir à novela” para tentar resolver o problema que lhe foi causado. Considerando isso, foi concluído pelo desembargador que o desvio produtivo do consumidor é SIM indenizável, ou seja, o mero aborrecimento tem valor.

Assim, cumpre destacar 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 minuciosamente a luz do Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade, assim fazendo com que se alcance a justiça almejada pelo constituinte no art. 3º, inciso I e art. 170, caput, da Constituição Federal, evidenciando-se que o Tribunais Pátrios vem firmando entendimento no sentido de condenar fornecedores a indenizar em danos morais por desvio produtivo do consumidor.

A pesquisa tem como objetivo, mostrar que essas práticas não podem ser mais toleradas, pois implica no incentivo de uma péssima prestação de serviços ofertadas pelas empresas, e pior, um descaso ao Código de Defesa do Consumidor.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES. **Resolução ANATEL/CD Nº 632 de 7 mar. 2014**. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=267777>. Acesso em: 1 out. 2020.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (1. Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF). **Acórdão nº 1110813, 07029379220188070016**. Relator: Min. Aiston Henrique de Sousa. Brasília, 20 jul. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. (3. Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal). **Acórdão nº 1102686, Recurso Inominado 0704266-82.2017.8.07.0014**. Consumidor. Cobrança indevida de valores – desídia da empresa em Solucionar o problema [...]. Recorrente: Esau Braga Oliveira. Recorrido: Claro S.A. Relator: Juiz Asiel Henrique de Sousa. Brasília, 21 jun. 2018. Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>. Acesso em: 2 out. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 3 jun. 2020.

BRASIL. **DECRETO nº 6.523, de 31 jul. 2008**. Regulamenta a Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para fixar normas gerais sobre o Serviço de Atendimento ao Consumidor - SAC. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6523.htm. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm#:~:text=LEI%20N%20o%2010.406%2C%20D%20E%20JANEIRO%20DE%202002&text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20Civil.&text=Art.,e%20deveres%20na%20ordem%20civil. Acesso em: 23 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 18 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. **REsp 1737412 SE 2017/0067071-8**. Recurso Especial. Consumidor. Tempo de atendimento presencial em Agências Bancárias.[...]. Brasília, DJe 8 fev. 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673844404/recurso-especial-resp-1737412-se-2017-0067071-8>. Acesso em: 1 out. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (3. Turma). Recurso Especial. **REsp 1737412 SE 2017/0067071-8**. Recurso Especial. Consumidor. Tempo de atendimento presencial em Agências Bancárias. [...]. Brasília, DJe 8 fev. 2019.

Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/673844404/recurso-especial-resp-1737412-se-2017-0067071-8>. Acesso em: 1 out. 2020.

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

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado no 445 da V Jornada de Direito Civil, do Conselho da Justiça Federal**. Brasília, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/366> Acesso em: 9 maio 2015.

DENARI, Zelmo *et al.* Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001 *apud* CASTALDELLO, Fabio Luís. **O conceito de fato do produto ou do serviço e sua (necessária?) vinculação à ocorrência de um perigo à segurança do consumidor**. [S.l.:s.d.]. p. 218.
[http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc11.pdf?d=636680533763406696#:~:text=Entende%2Dse%20por%20defeito%20ou,f%C3%ADsic a%20\(periculosidade\)%20ou%20patrimonial%20\(-](http://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/ObrasJuridicas/cdc11.pdf?d=636680533763406696#:~:text=Entende%2Dse%20por%20defeito%20ou,f%C3%ADsic a%20(periculosidade)%20ou%20patrimonial%20(-)

DESSAUNE, Marcos. Resumo sistematizado e conclusão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. In:_____. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada**. 2. ed. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

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

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 11. ed. rev., atual. de acordo com o Código Civil de 2002 e aumentada por Rui Berford Dias. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil: de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002)**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

DOMINGUES, Jean Guilherme Capeli; BRASILINO, Fabio Ricardo Rodrigues. A teoria do desvio produtivo e a proteção dos direitos da personalidade do consumidor. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, v. 3, n. 1, p. 190-208, jan./jun. 2018.

FARIAS JÚNIOR, Adolpho Paiva. **Reparação civil do dano moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 4. E-Book. ISBN 978-85-914076-0-6.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUGLINSKI, Vitor. **Breve histórico do direito do consumidor e origens do CDC**. 2013. Disponível em: <https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/112106596/breve-historico-do-direito-do-consumidor-e-origens-do-cdc>. Acesso em: 16 abr. 2019.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 87- 113, dez. 2016. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/707/Ajuris141_DT4. Acesso em: 1 out. 2020.

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

PENA, Cristiano Maciel. **Responsabilidade civil pelo fato e pelo vício do produto ou serviço no Código de Defesa do Consumidor (CDC)**. 1 set. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-116/responsabilidade-civil-pelo-fato-e-pelo-vicio-do-produto-ou-servico-no-codigo-de-defesa-do-consumidor-cdc-analise-tecnica-de-suas-diferencas/>. Disponível em: 1 out. 2020.

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

REIS, Mariana Costa. Teoria do desvio produtivo do consumidor. **Jusbrasil**, [S. l.], [2017]. Disponível em: <https://marianareis.jusbrasil.com.br/artigos/522555328/teoria-do-desvio-produtivo-do-consumidor?ref=serp>. Acesso em: 1 out. 2020.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. (25. Câmara Cível). Apelação. **APL 0061422-46.2015.8.19.0001**. Rio de Janeiro, 29 fev. 2016. APELANTE: LIGHT SERVIÇOS DE ELETRICIDADE S.A. e outro. Apelados: Willians do Espírito Santo Mota. Relator: Des. Werson Franco Pereira Rêgo. Disponível em: <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/342418935/apelacao-apl-614224620158190001-rio-de-janeiro-capital-25-vara-civel/inteiro-teor-342418945>. Acesso em: 2 out. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo: Malharenos, 2009.

SIMÃO, José Fernando. Fundamentos da responsabilidade civil no Código de Defesa do Consumidor. *In*: SILVA, Regina Beatriz Tavares da (coord.). **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. São Paulo: Saraiva, 2009.