



PANORAMA DA INDENIZABILIDADE DO TEMPO DESPERDIÇADO PELO CONSUMIDOR NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE CONSUMO

Submetido em: 18-10-2024
Publicado em: 21-10-2024

Elizabeth da Silva Guimarães

Bacharel em Direito, UFPE

Advogada

✉ elizabeth.guimaraes@ufpe.br

Humberto João Carneiro Filho

Doutor em Direito, UFPE

Professor (UFPE)

✉ humbertocarneiro@gmail.com

RESUMO: O presente trabalho possui como objetivo geral analisar o atual cenário no Brasil da reparabilidade do dano sofrido pelo consumidor em razão de seu infrutífero dispêndio de tempo por conduta imputável ao fornecedor, mormente a aplicação da denominada “teoria do desvio produtivo”. Para tanto, foi utilizada a análise bibliográfica exploratória e descritiva centrada na obra de Marcos Dessaune e, ainda, análise documental, com especial atenção para acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça relativos ao tema. A ressarcibilidade do dano gerado pela conduta daquele que acarretou a outrem desnecessária perda do tempo útil, com especial atenção às relações de consumo, tem tido aceitação no direito nacional, com aprofundamento e mesmo crítica da temática pela doutrina especializada construída e desenvolvida nos últimos anos, bem como a contínua e recente aplicação da referida construção teórica no âmbito da jurisprudência pátria como dano moral. Reconhecidas as peculiaridades das relações de consumo, especialmente voltadas à tutela de um sujeito de direito débil e vulnerável, foram identificadas resistências à qualificação da teoria às relações de direito privado não consumeristas.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Dano indenizável; Tempo desperdiçado; Desvio produtivo do consumidor.

OVERVIEW OF COMPENSATION FOR TIME WASTED BY THE CONSUMER WITHIN CONSUMER RELATIONS IN BRAZIL

ABSTRACT: The aim of the study was to analyze the current scenario in Brazil regarding the reparability of damage suffered by the consumer due to their fruitless expenditure of time due to conduct attributable to the supplier, especially the application of the so-called “theory of productive deviation”. In order to achieve this, an exploratory and descriptive bibliographic analysis were used, centered on the work of Marcos Dessaune, as well as documentary analysis, with special attention to judgments issued on the subject by the National High Court of Brazil (STJ). The compensation for damage caused by the conduct of someone who caused unnecessary waste of useful time, with special focus to consumer relations, is accepted by Brazilian law, with in-depth analysis and even criticism of the subject by specialized doctrine constructed and developed in recent years, as well as the continuous and recent application of that theory by Brazilian courts, as moral damage. Recognizing the peculiarities of consumer relations, especially those aimed at protecting a weak and vulnerable subject of rights, resistances has been identified to qualifying the theory for non-consumer private law relations.

Keywords: Civil liability; Damages; Waste of useful time; Consumer productive deviation.

1 INTRODUÇÃO

A tutela do consumidor, tal como atualmente estabelecida, deriva sobretudo da proteção especial conferida pelo texto constitucional a esse especial sujeito econômico reputado vulnerável e, por conseguinte, digno de tutela especial. É nesse sentido que a Constituição Federal de 1988 qualificou como garantia fundamental dos cidadãos a promoção, pelo Estado, da defesa do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF), além de considerar esta como princípio geral da atividade econômica (art. 170 da CF), determinando a sistematização, em nível legal, dessa tutela especial (art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), o que se deu com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990).

Este código, além de definir direitos básicos e fundamentais do consumidor, qualificando-o, assim como o fornecedor, sujeito econômico correlato da relação jurídica básica, também dispõe a respeito dos elementos objetivos desta (produtos e serviços),

cuidando de assegurar, dentre outros, a efetiva reparação e prevenção de danos de natureza patrimonial e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI, do CDC).

Tem-se, pois, que a sistemática de reparação de danos nas relações de consumo é dotada de amplitude quanto às situações dignas de proteção, sendo essa a mesma largueza vislumbrada no regime geral da responsabilidade civil, mormente em se tratando de danos indenizáveis de natureza extrapatrimonial na chamada tendência de expansão dessas categorias de danos, mormente em países, como o Brasil, nos quais inexistem um número fechado de situações reputadas dignas de tutela no campo da responsabilidade civil⁶⁶.

Há aí grande importância do labor analítico-constutivo da doutrina e, sobretudo, da jurisprudência, ao acolher ou refutar a qualificação de “indenizáveis” a determinados e “novos” prejuízos sofridos por sujeitos que pretendem ser deles reparados, o que ratifica a centralidade e relevância atribuída ao elemento dano no sistema de responsabilidade civil brasileiro como um todo.

Foi nesse contexto em que se observou década passada, o esforço de tentar qualificar o tempo despendido pelo consumidor na solução de percalços sofridos na relação de consumo e que não tenham sido por ele causados como espécie de dano apto a ensejar o dever de indenizar, particularmente pela construção teórica do denominado “desvio produtivo do consumidor”, de autoria de Marcos Dessaune⁶⁷.

Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar o modo como no ordenamento jurídico brasileiro, em especial a doutrina nacional e a jurisprudência sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça, tem assimilado a tese da indenizabilidade do tempo desperdiçado pelo consumidor no âmbito das relações jurídicas de consumo e aplicado, para tal imputação do dever de indenizar ao causador desse dano, a chamada teoria do “desvio produtivo do consumidor”.

2 O TEMPO “PERDIDO” PELO CONSUMIDOR COMO DANO RESSARCÍVEL

Dentre os variados aspectos envolvendo as relações de consumo do consumidor, tem-se que o tempo despendido pelo consumidor para livrar-se de embaraços na relação que não tenha dado causa tem sido objeto de estudo – e de destaque – no âmbito do direito

⁶⁶ Para uma apreciação respeito da tendência de expansão dos danos indenizáveis, conferir SCHREIBER, 2013.

⁶⁷ Autor das obras: “Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” (2011) e “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada” (2017).

nacional. Aponta-se como pioneiros na análise dessa temática os juristas André Gustavo Corrêa de Andrade⁶⁸ e Marcos Dessaune⁶⁹, sendo este último o artífice da chamada “teoria do desvio produtivo do consumidor” a qual se dará especial enfoque neste tópico.

Inicialmente, cumpre observar que em suas considerações iniciais em recente edição da obra⁷⁰, Dessaune esboça a gênese da criação dessa ideia (DESSAUNE, 2022, p. 18-19), com o questionamento a respeito da qualificação do desperdício de tempo dos consumidores para enfrentar problemas de consumo criados pelos fornecedores como ensejador de dano reparável ou se representaria tão somente um mero dissabor/aborrecimento da vida. A partir desse questionamento ao autor formulou três hipóteses: (1) o consumidor diante de um problema de consumo criado pelo fornecedor, que se omite ou se recusa a solucionar de forma voluntária, tempestiva e efetiva é levado a despender seu tempo e se desviar de suas atividades e assumir deveres e custos do fornecedor para enfrentar o problema; (2) essa lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor representa prejuízo de cunho existencial efetivo e; (3) o dano patrimonial suportado pelo consumidor é ressarcível porque a lesão ao tempo e às atividades cotidianas da pessoa consumidora é real e efetiva.

Das mencionadas hipóteses, o autor deduziu a seguinte tese:

[...] o fornecedor, ao criar um problema de consumo no mercado e se eximir da sua responsabilidade de saná-lo voluntária, tempestiva e efetivamente, leva o consumidor em estado de carência e situação de vulnerabilidade a desperdiçar o seu tempo vital e a se desviar das suas atividades existenciais para enfrentar o problema que lhe foi imposto. Consequentemente o consumidor sofre um dano extrapatrimonial de natureza existencial, cujo prejuízo é presumido e deve ser reparado pelo fornecedor que o causou. Esse evento danoso denomina-se “desvio produtivo do consumidor” e não se amolda à jurisprudência tradicional, segundo a qual ele representaria “mero dissabor ou aborrecimento” normal na vida do consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 9).

A indenizabilidade do tempo desperdiçado pelo consumidor e, por consequência, a teoria do desvio produtivo do consumidor em si pressupõe a realidade de que os fornecedores, por vezes, ao invés de satisfazerem as legítimas expectativas dos consumidores, oferecem-lhes mau atendimento, criam estorvos no curso das suas atividades e, ainda, não

⁶⁸ Artigo do autor sobre o tema: ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 14, n. 53, p. 54-67, jan./mar. 2005.

⁶⁹ Obra do autor sobre o tema: DESSAUNE, Marcos. **Desvio produtivo do consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

⁷⁰ Neste trabalho é utilizada a seguinte versão da obra especializada do autor sobre o tema: DESSAUNE, Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

raro, se furtam à responsabilidade de resolvê-los voluntária e efetivamente no prazo compatível com a essencialidade, a utilidade ou a característica do produto ou do serviço (DESSAUNE, 2022, p. 60).

Em síntese, esse mau atendimento corresponderia ao descumprimento da missão e dever jurídico originário por parte dos fornecedores que, fornecem produtos defeituosos ou empregam práticas abusivas no mercado e, com isso, geram infortúnios de consumo potencial ou efetivamente danosos e geram grande insatisfação ao consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 57).

Aqui, vale fazer uma breve alusão à concepção de que, em muitas situações, os fornecedores, praticam um verdadeiro “menosprezo planejado” em relação ao consumidor, sobre o tema, elucida Laís Bergstein:

O menosprezo ao consumidor é observado nos casos de fornecedores que ignoram os pedidos e as reclamações do consumidor ou não lhe prestam informações adequadas, claras e tempestivas. O menosprezo é o desrespeito, a desconsideração das legítimas expectativas geradas no consumidor. O menosprezo reside na desvalorização do tempo e dos esforços travados pelo consumidor em relação ao fornecedor dentro de uma relação jurídica de consumo, em qualquer de suas fases, seja para resolução de um vício do produto ou do serviço, seja para compreender as instruções técnicas inadequadamente apresentadas, por exemplo (BERGSTEIN, 2019, p. 113).

Uma importante delimitação realizada por Dessaune refere-se ao conceito de tempo empregado e à nomenclatura adequada a serem utilizadas em sua teoria.

Em relação ao tempo, tem que deve ser utilizada a noção de que o tempo pessoal ou subjetivo é suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve (DESSAUNE, 2022, p. 170).

No que tange à nomenclatura, o autor buscou uma definição que traduzisse o referido tempo pessoal ou subjetivo no sentido de recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável da pessoa consumidora. Assim, chegou à conclusão de que adjetivos como “vital” e “existencial” são apropriados ao seu estudo, pois referem-se à vida/existência. Além disso, infere que “produtivo” também pode ser empregado em sua teoria uma vez que se refere ao tempo em que são produzidas as atividades existenciais que constituem a própria vida (DESSAUNE, 2022, p. 171).

Nesse ponto, o autor tece crítica quanto à utilização de determinadas expressões para designar o tempo perdido do consumidor neste contexto:

Situação diversa ocorre com as expressões “tempo livre” e “tempo útil” que, embora sejam utilizadas no instituto denominado “responsabilidade civil pela perda do tempo livre ou útil” – mostram-se inadequadas. Isso porque, na sociedade contemporânea, “tempo livre” traduz a ideia – mais restrita – do tempo pessoal “que sobra” depois que se realizam as atividades cotidianas essenciais, possibilitando, ainda, eventual argumentação falaciosa de que esse tempo teria “pouca importância”. Ao seu turno, “tempo útil” implica a ideia – enganosa – de que existiria um outro tempo “sem utilidade” na vida das pessoas.

Dito de outra maneira, não se deve classificar o tempo de “útil”, porque isso implicaria reconhecer que existe algum tempo “inútil” na vida humana, o que é inconcebível, assim como não se deve denominá-lo “livre”, porque alguém poderia argumentar, ainda que falaciosamente, que se trata de um tempo de “menor valor”. Aliás, rigorosamente falando, não existe tempo “livre” na vida humana: ele é sempre “ocupado”, do ócio ao negócio (DESSAUNE, 2022, p. 171 - 172).

Nessa senda, um importante aspecto para a responsabilidade civil é que para o desvio produtivo do consumidor o tempo é o suporte implícito da existência humana, isto é, da vida, que dura certo tempo e nele se desenvolve. Assim, tal teoria ampara-se na ideia de que o tempo vital ou existencial é um dos objetos do direito fundamental à vida, que é sustentado pelo valor supremo da dignidade humana. Portanto, a teoria entende que o tempo existencial e a vida digna da pessoa humana são, mesmo que de modo não expresso, bens jurídicos protegidos pela Constituição Federal⁷¹.

Conforme bem resume Laís Bergstein, a tutela jurídica do tempo do consumidor advém da interpretação sistemática da Constituição Federal que leva à conclusão de que o direito à reparação pelo tempo injustamente perdido traduz-se em um direito fundamental implícito e encontra sustentáculo na proteção da dignidade da pessoa humana, no direito fundamental da liberdade e de utilizar seu tempo livremente e no direito fundamental à convivência familiar (BERGSTEIN, 2019, p. 165).

Conforme já indicado acima, o fenômeno do desvio produtivo do consumidor se origina quando o fornecedor descumpre sua missão e deveres jurídicos originários, oferecendo, um mau atendimento e fornecendo ao consumidor produtos ou serviços com vício ou defeito ou empregando prática abusiva no mercado.

Da prática cotidiana visualizada no mercado, percebe-se que, por vezes, consumidores são submetidos a esse *modus operandi* próprio dos fornecedores, entendido como:

o comportamento antijurídico de se valer das mais variadas justificativas ou artifícios para atenuar, impossibilitar ou exonerar a sua responsabilidade pelo problema de consumo que ele próprio criou no mercado, representando uma conduta desleal, não

⁷¹ Em especial pelo art. 5º e art. 1º, inciso III, da CF.

cooperativa e danosa, comumente ainda marcada pela habitualidade, pela qual o fornecedor subverte a ordem jurídica e veladamente tenta transferir para o consumidor os seus deveres e custos profissionais relativos ao problema que originalmente criou, de modo diverso do que o CDC estabelece. Esse *modus operandi* próprio do fornecedor – de lidar com o problema de consumo que ele mesmo criou – traduz-se em verdadeira prática abusiva (gênero) visto que atenta contra os princípios do Código do Consumidor, está carente de boa-fé e leva ao desequilíbrio da relação de consumo, estando tal prática vedada pelos arts. 24, 25, 39, V e 51, I e IV, do CDC (DESSAUNE, 2022, p. 368).

De modo a sistematizar o fenômeno do desvio produtivo do consumidor, o autor enumera alguns pressupostos necessários para a configuração da responsabilidade civil por desvio produtivo do consumidor, quais sejam, (a) a existência de um problema de consumo criado pelo fornecedor, (b) o comportamento antijurídico do fornecedor de se eximir da sua responsabilidade pelo problema causado (*modus operandi* próprio do fornecedor), (c) o desvio produtivo do consumidor em si, consubstanciado pelo desvio de suas atividades existenciais para enfrentar o problema lesivo e buscar uma solução e (d) o nexo de causalidade entre o comportamento do fornecedor e o dano dele decorrente. Ainda, (e) o dano extrapatrimonial de natureza existencial, representado pela alteração prejudicial e indesejada do cotidiano e/ou do projeto de vida do consumidor, (f) o dano material, representado pela diminuição patrimonial sofrida pelo consumidor e (g) o dano coletivo, representado pela lesão a direito individual homogêneo de uma coletividade determinada ou determinável de consumidores (DESSAUNE, 2022, p. 266).

Após a apresentação dos pressupostos, finalmente, o autor conceitua (DESSAUNE, 2022, p. 268) o fenômeno do desvio produtivo do consumidor, o qual a seguir transcreve-se de modo sintético: o desvio produtivo do consumidor corresponde ao evento danoso que se origina quando o fornecedor cria um problema de consumo e se exime de sua responsabilidade de saná-lo voluntária e efetivamente em prazo compatível com a utilidade ou característica do produto ou do serviço; nessa situação, o fornecedor leva o consumidor em estado de carência e vulnerabilidade a desperdiçar seu tempo vital e se desviar de suas atividades existenciais para enfrentar o problema que lhe foi imposto, perdendo, assim, de modo definitivo parcela do seu tempo total de vida. Assim, conclui que o desvio produtivo acarreta lesão à liberdade e à existência digna da pessoa natural consumidora, que sofre dano extrapatrimonial de natureza existencial, cujo prejuízo é presumido, e deve ser reparado mediante comprovação do evento danoso.

Sobre tais danos oriundos de um evento de desvio produtivo do consumidor, importa realçar que parte da doutrina que se debruça sobre o tema, defende a necessidade da autonomia dessa modalidade dano. Sobre o tema, assinala Marcos Dessaune:

[...] um mesmo evento de desvio produtivo, ao violar simultaneamente bens jurídicos distintos, pode acarretar danos diversos e autônomos para o consumidor, os quais devem ser reparados cumulativamente. Ademais, verificando-se a ocorrência concomitante de mais de uma espécie de dano extrapatrimonial, cada espécie deve ser compensada individualmente e, caso elas sejam tratadas sob a denominação genérica de “danos morais”, deve haver ao menos da majoração proporcional da verba.

Em favor da autonomia, advoga Laís Bergstein, aludindo para a relevância da individualização de cada modalidade de dano extrapatrimonial:

A individualização do montante compensatório do dano pelo tempo perdido, destacado dos demais danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, cumpre uma função didática: esclarece e incentiva o fornecedor a evitar a repetição desse tipo particular de dano, o que não ocorre de maneira efetiva quando o tempo perdido é avaliado ou elencando apenas como um elemento para o convencimento do Juízo, sem se atribuir a ele um valor nominal próprio (BERGSTEIN, 2019, p. 187).

Tal posicionamento, contudo, recebe crítica de parte dos doutrinadores, a exemplo de Bastos e Silva (BASTOS; SILVA, 2020) que chamam a atenção para o surgimento de “problemas de ordem conceitual e de segurança” quando das tentativas de desgarrar a “perda do tempo útil” das categorias de dano patrimonial e extrapatrimonial.

3 O DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA

3.1 A mudança de paradigma quanto à ressarcibilidade do tempo do consumidor

É possível dizer que por muito tempo imperou no ordenamento jurídico brasileiro uma “jurisprudência defensiva” que se baseava na tese do “mero aborrecimento” para justificar a não ressarcibilidade do tempo despendido pelo consumidor para resolver problemas de consumo. Os tribunais brasileiros, assim, entendiam de modo majoritário, que a “via crucis” enfrentada pelo consumidor para solucionar os problemas de consumo criados e impostos pelo fornecedor não possuía o condão de gerar qualquer dano reparável.

Ao criticar esse posicionamento, Marcos Dessaune indica:

Percebe-se que os substantivos “dissabor” e “aborrecimento” traduzem um sentimento negativo qualificado pelo adjetivo “mero”, que significa simples, comum, trivial. Em outras palavras, a jurisprudência baseada na tese do “mero aborrecimento” está implicitamente afirmando que, em determinada situação, houve lesão à integridade psicofísica de alguém apta a gerar um sentimento negativo (“dissabor” ou “aborrecimento”). Porém, segundo se infere dessa mesma jurisprudência, tal sentimento é trivial ou sem importância (“mero”), portanto incapaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo e, conseqüentemente, de configurar o dano moral compensável (DESSAUNE, 2022., p.149).

Conforme o referido autor aponta, a partir da publicação da primeira edição de sua obra sobre a teoria do desvio produtivo do consumidor, em novembro de 2011, paulatinamente as decisões judiciais começaram a mudar. Observando-se que, a partir de 2012, de modo mais firme, os tribunais brasileiros progressivamente começaram a adotar a sua teoria como *ratio decidendi* das causas que envolviam o desperdício do tempo do consumidor.

O autor, inclusive, estampa em sua obra, a título ilustrativo, uma pesquisa quantitativa realizada no âmbito da jurisprudência pátria. Os dados obtidos apontaram que, levando em consideração todos os tribunais estaduais, em fevereiro de 2017, a expressão de busca “desvio produtivo do consumidor” foi utilizada 722 (setecentos e vinte e duas) vezes, enquanto, em junho de 2021, foi ela citada 19.827 (dezenove mil, oitocentos e vinte e sete) vezes (DESSAUNE, 2022, p. 310).

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, tem-se que desde 2018 foram julgados monocraticamente os primeiros agravos em recursos especiais envolvendo o tema, sendo, em 05 de fevereiro de 2019 julgada a primeira decisão colegiada fundamentada na teoria do desvio produtivo do consumidor.

Trata-se do REsp nº 1.737.412/SE que, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, possui como objeto a possibilidade de compensação dos danos morais coletivos quanto ao cumprimento das regras de atendimento presencial em agências bancárias. O recurso foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de

coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de 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/02), 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 ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.

10. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019) (BRASIL, 2019).

O acórdão lavrado restabeleceu a sentença de primeiro grau a qual havia determinado a condenação do banco em danos morais coletivos. Em suas razões, a relatora assim ponderou:

Referida orientação se escora na previsão do art. 944, caput, do CC/02, no princípio da reparação integral do dano e na vedação ao enriquecimento ilícito do consumidor – relacionado à “indústria” do dano moral –, os quais, no entanto, somente limitam a restituição do dano causado ao tempo sob o prisma individual, exigindo, assim, uma efetiva e excepcional situação danosa para subsidiar a condenação em compensar danos morais individuais.

No entanto, o tempo útil e seu máximo aproveitamento são, como visto, interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva.

A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo (BRASIL, 2019, p. 14-15).

No curso de seu voto, foi ainda apontado que o caso em análise estampa a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, pois, exige-se do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal e isso, por infringir valores essenciais da sociedade e “possui, os atributos da gravidade e intolerabilidade, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato” (BRASIL, 2019, p. 17).

Ao discorrer sobre a inadequação dos serviços prestados pela instituição financeira, a relatora indicou, ainda, que o oferecimento de meios virtuais de autoatendimento bancários, como por exemplo, internet e caixas eletrônicos, não é capaz de suprimir a inadequação dos serviços de atendimento oferecidos pelos caixas presenciais.

Assim, o recurso especial acima mencionado pode ser considerado a primeira decisão colegiada que utilizou o desvio produtivo do consumidor como *ratio decidendi* das causas que envolvem o desperdício do tempo do consumidor e se tornou referência para as subsequentes decisões no âmbito da corte superior e dos demais tribunais estaduais.

3.2 O atual posicionamento sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

Após o julgamento do mencionado REsp 1.737.412/SE, primeira decisão colegiada fundamentada no desvio produtivo do consumidor tem-se que o STJ passou a progressivamente utilizar a referida teoria para fundamentar seus julgamentos.

Dessaune, ao realizar uma análise da utilização de sua teoria no âmbito do STJ, aponta para a ocorrência de uma ressignificação e valorização do tempo existencial do consumidor, as quais possibilitaram a superação da jurisprudência do “mero aborrecimento” e ensejaram uma nova jurisprudência brasileira, a do desvio produtivo do consumidor (DESSAUNE, 2022, p. 319).

Atualmente, no âmbito do STJ, observa-se com a utilização da expressão de busca “desvio produtivo do consumidor” o retorno de 337 (trezentos e trinta e sete) decisões monocráticas e 5 (cinco) acórdãos⁷².

Desse quantitativo de acórdãos retornados com a pesquisa realizada, tem-se que se incluem, além do REsp 1.737.412/SE já analisado no tópico anterior, as seguintes decisões colegiadas: REsp 1.406.245/SP, REsp 1.929.288/TO, REsp 2.017.194/SP e AgInt no AREsp 2194174/GO. Doravante, será realizada uma breve análise sobre o posicionamento adotado em quatro desses acórdãos, haja vista que no último deles, julgado em 26 de fevereiro de 2024, sob a relatoria do Min. Afrânio Vilela, não houve análise de mérito pelo STJ por incidência da Súmula 07 daquela Corte, mantendo-se a indenização antes concedida a título de desvio produtivo do consumidor.

De início, alude-se ao Recurso Especial 1.406.245/SP, julgado em 24 de novembro de 2020, sob a relatoria do Min. Luis Felipe Salomão. No referido caso, um consumidor ao ir ao despachante realizar a transferência de um veículo por si adquirido, tomou conhecimento de que o bem estava alienado fiduciariamente a outra instituição bancária, o que inviabilizaria a operação por si realizada. Além disso, nesta oportunidade também identificou que o veículo comprado apresentava vícios mecânicos.

Após ingressar no judiciário, no primeiro grau, o juízo determinou a rescisão dos contratos de compra e venda e financiamento e condenou os réus a restituírem os valores despendidos pelo consumidor. No âmbito do TJSP foi, ainda, arbitrada a indenização por danos morais em favor do consumidor, em razão da frustração do consumidor e pelos vários deslocamentos que teve que fazer para solucionar a questão.

Quanto ao tema objeto deste estudo, importa destacar que no STJ, foi analisada a indenizabilidade dos danos sofridos pelo consumidor e concluído pelo ministro relator que, no caso, os fatos ocorridos em desfavor do comprador do veículo limitaram-se a meros dissabores que não ensejariam o acatamento da pretensão reparatória. Diante disso, o relator, ao restabelecer a sentença de primeiro grau, afastou a compensação dos danos morais, destacando:

Segundo entendo, observada sempre a máxima vênia, a teoria da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, que expressamente embasa os julgados mais recentes da Terceira Turma, reporta-se a danos que, em princípio, não são reparáveis nem calculáveis, muitos ostentando, ademais, feições de caráter patrimonial. [...]

⁷² Pesquisa realizada em 14 de outubro de 2024 por meio do buscador de jurisprudência do site oficial do STJ o qual pode ser acessado através do link: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>.

Logo, os interesses existenciais é que são tutelados pelo instituto da responsabilidade civil por dano moral, o que não abrange - ainda que lamentáveis -, aborrecimentos ou frustrações decorrentes da relação contratual ou mesmo equívocos perpetrados pela administração pública, ainda que demandem providências diversas ou mesmo ajuizamento de ação, pois entendo que, a toda evidência, não têm o condão de, em regra, afetar direito da personalidade, interferindo intensamente no bem-estar do consumidor (equilíbrio psicológico, isto é, saúde mental) (BRASIL, 2021, p. 35-36).

Assim, o segundo encontrado no banco de dados do STJ por meio da pesquisa realizada, conquanto reconheça e afirme as bases da teoria do desvio produtivo do consumidor, não a acolhe, no caso concreto, para imputar como indenizáveis os danos sofridos pelo consumidor.

Em seguida, alude-se ao Recurso Especial nº 1.929.288/TO, julgado em 22 de fevereiro de 2022, sob a relatoria do Min. Nancy Andrighi. O caso, de igual modo ao analisado no tópico anterior, também tem como objeto o tempo de espera para atendimento presencial em agências bancárias. Em tal julgamento, foi entendido que o serviço prestado pela instituição bancária em questão era inadequado e que a demora excessiva e perda do tempo útil do consumidor foram capazes de caracterizar os danos morais coletivos. Em suas palavras, a relatora indica:

[...] ao lado do excesso de tempo de espera em fila por tempo superior ao previsto na legislação, deve-se aferir, por exemplo, se essa situação é reiterada, se há justificativa plausível para o atraso no atendimento, se a violação do limite máximo previsto na legislação foi substancial; se o excesso de tempo em fila encontra-se associado a outras falhas na prestação de serviços; se os fornecedores foram devidamente notificados para sanar as falhas apresentadas; etc.

Nesse passo, deve-se ressaltar que o tempo útil e seu máximo aproveitamento são interesses coletivos, subjacentes à função social da atividade produtiva e aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que são impostos aos fornecedores de produtos e serviços.

A proteção contra a perda do tempo útil do consumidor deve, portanto, ser realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor, que conduz à responsabilidade civil pela perda do tempo útil ou vital (BRASIL, 2022, p. 22).

No Recurso Especial 2.017.194/SP, julgado em 27 de outubro de 2022, igualmente sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, a questão central correspondeu à realização pela corte superior da análise quanto à aplicabilidade da teoria do desvio produtivo em relações jurídicas não consumeristas, submetidas ao regime jurídico geral de Direito Civil, sabidamente carente dos mesmos instrumentos protetivos inerentes àquelas e dotado de autonomia epistemológica de longa construção e sedimentação.

Cuidava-se, na origem, de ação de obrigação de fazer cumulada com pedidos de adjudicação compulsória e de reparação por danos morais, visando a compelir os demandados a transferirem definitivamente um imóvel após processo de inventário. O pleito indenizatório se baseava na aplicação da teoria do desvio produtivo para além do âmbito consumerista, numa questão contratual cível aparentemente paritária.

A pretensão não foi acolhida pelo juízo de primeiro grau, sendo, a improcedência mantida quando do julgamento da apelação no âmbito do TJSP. Na alçada da corte superior, o recurso especial interposto teve seu provimento negado, excluindo-se a aplicação da teoria do desvio produtivo às relações reguladas exclusivamente pelo Direito Civil, carente da nota de vulnerabilidade própria das relações consumeristas para as quais a teoria do desvio produtivo foi construída. Em suas razões, a Ministra Relatora, aferrada à denominação “teoria do desvio produtivo *do consumidor*”, destacou que:

Com efeito, não se pode olvidar que o Direito do Consumidor possui autonomia e lógica de funcionamento próprias, máxime por regular relações jurídicas especiais compostas por um sujeito em situação de vulnerabilidade, o consumidor.

As construções doutrinárias erigidas com base neste ramo especial do Direito, rogando as mais respeitadas vênias, não podem ser livremente importadas, sem maiores reflexões, por outros ramos do ordenamento jurídico, notadamente pelo Direito Civil, sob pena de se instalar indevido sincretismo metodológico que deve ser evitado (BRASIL, 2022, p. 11).

Assim, o STJ manteve na hipótese o afastamento da aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor e concluiu que: “a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por estar calcada nas peculiaridades próprias do Direito do Consumidor, não se aplica às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil” (BRASIL, 2022, p. 14).

Registre-se que não houve neste recurso especial alegação de violação a dispositivos do Código Civil concernentes ao regime de responsabilidade civil nele contido, centrando-se a argumentação do recorrente na extensão teoria de Dessaune, construída a partir e para as relações de consumo, aos contratos cíveis. Por tal razão a Ministra Andrihgi sublinhou que não se estava a discutir a hipótese de indenização a partir do regime geral de responsabilização civil constante do Código Civil, em razão de “perda do tempo útil ou vital” (BRASIL, 2022, p. 15-14).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Assim, considerando todo o estudo acima apresentado, pode-se concluir que, lastreado na chamada teoria do desvio produtivo do consumidor, o tempo do consumidor no âmbito das relações jurídicas de consumo vem sendo categorizado jurisprudencialmente como dano ressarcível em situações que envolvem a perda de seu tempo vital para solucionar problemas de consumo criados pelos próprios fornecedores dos produtos e serviços.

Essa indenizabilidade do tempo do consumidor possui papel de relevância dentro da responsabilidade civil e aponta para, dentre outros aspectos, a revolução sofrida por tal campo do direito ao longo da história, em especial, por representar por parcela da doutrina uma nova categorização de nova espécie de dano ressarcível.

O “desvio produtivo do consumidor” é caracterizada, assim, como uma tese que pressupõe a necessidade de indenizabilidade do evento danoso consistente no desperdício do tempo vital do consumidor que decorre de estorvos criados pelos próprios fornecedores de produtos e serviços. O idealizador da teoria e demais autores que tratam sobre o tema defendem que tal dano deve ser considerado de forma autônoma em relação às demais espécies de danos.

No que tange à da jurisprudência pátria, observa-se uma mudança significativa de posicionamento dos tribunais brasileiros sobre o tema, podendo-se dizer que quanto ao tempo perdido do consumidor houve a superação da jurisprudência que o reputava um “mero aborrecimento” incapaz de ensejar o dever de indenizar para um novo entendimento que adota a indenizabilidade de tal injusto desperdício de tempo com base no desvio produtivo do consumidor, mormente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, no qual, observa-se uma contínua e recente aplicação do desvio produtivo do consumidor. Contudo, não foi o dano caracterizado de modo autônomo, mas enquanto dano moral.

Reconhecidas as peculiaridades assimétricas inerentes às relações de consumo, especialmente dotadas de um sujeito de direitos débil e legalmente reconhecido como vulnerável, são também identificadas resistências à qualificação da teoria às relações jurídicas de direito privado não-consumeristas, sem exclusão do debate da indenizabilidade do dano temporal, com esteio no regime de responsabilidade civil previsto no Código Civil, o que certamente em um futuro não muito distante o Superior Tribunal de Justiça haverá de enfrentar.

Por fim, destaque-se a especial atenção do Poder Legislativo brasileiro com o tema do valor jurídico do tempo e de sua conexão às relações de consumo. No ano de 2022 foi apresentado pelo Deputado Carlos Veras, do PT do Estado de Pernambuco, projeto de lei que dispõe sobre o “tempo como vem de valor jurídico essencial para o exercício dos direitos da personalidade”, relacionando-o diretamente ao princípio de reparação de danos dos consumidores. O projeto prevê compensação de danos extrapatrimoniais coletivos ou individuais, “decorrentes de perda do tempo do consumidor”, autonomamente a outro dano moral ou material, dentre outras medidas de caráter preventivo e nos âmbitos processual e administrativo⁷³.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 14, n. 53, p. 54-67, jan./mar. 2005.

BASTOS, Daniel Deggau; SILVA, Rafael Peteffi da. A busca pela autonomia do dano pela perda do tempo e a crítica ao *compensation for injury as such*. **Civilistica.com**, ano 9, n. 2, 2020.

BENJAMIN, Antonio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe. **Manual de direito do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

BERGSTEIN, Laís. **O tempo do consumidor e o menosprezo planejado**: o tratamento jurídico do tempo perdido e a superação das suas causas. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Novo tratado de responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

⁷³ Cuida-se do Projeto de Lei da Câmara nº 1.957/2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 2.194.174/GO**. Agravante: Celg Distribuicao S.A. Agravado: Agripino Anacleto dos Santos - Espólio. Relator: Min. Afrânio Vilela, julgado em 26 de fevereiro de 2014, publicado em 29 de fevereiro de 2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202202668850&dt_publicacao=29/02/2024. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Embargos de Divergência em Recurso Especial 1.281.594/SP**, Recorrente: Buchalla Veículos Ltda. Recorrido: Ford Motor Company Brasil Ltda. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Relator para acórdão: Min. Félix Fischer, julgado em 15 de maio de 2019, publicado em 23 de maio de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102118907&dt_publicacao=23/05/2019. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.737.412/SE**, Recorrente: Defensoria Pública do Estado de Sergipe. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 05 de fevereiro de 2019, publicado em 08 de fevereiro de 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 1.929.288/TO**, Recorrente: Banco Bradesco S/A e Banco do Brasil S/A. Recorrido: Banco do Estado de Sergipe. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 22 de fevereiro de 2022, publicado em 24 de fevereiro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100875750&dt_publicacao=24/02/2022. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). **Recurso Especial 2.017.194/SP**, Recorrente: Ednéa Aparecida Barbi Campagna e Luiz Cláudio Campagna. Recorrido: Therezinha Aparecida Costa Lagazzi. Relatora: Min. Nancy Andriighi, julgado em 25 de outubro de 2022, publicado em 27 de outubro de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201610411&dt_publicacao=27/10/2022. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). **Recurso Especial 1.406.245/SP**, Recorrente: BV Financeira Sa Crédito Financiamento e Investimento. Recorrido: Adriano Rafael Filho - Espólio. Relator: Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 24 de novembro de 2020, publicado em 10 de fevereiro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302054383&dt_publicacao=10/02/2021. Acesso em: 14 out. 2024.

CASAS MAIA, Maurílio. O dano temporal e a sua autonomia na ApCiv 2007.0604737. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 102, n. 24, p. 466-486, nov./dez. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Direito do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

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

DESSAUNE, Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3. ed. Vitória: Ed. do Autor, 2022.

DESSAUNE, Marcos. Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor: um panorama. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, v. 119, ano 27, p. 89-103, set./out. 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. v. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos tribunais. **Revista de Direito do Consumidor**, v. 99, p. 125-156, mai./jun. 2015.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Claudia Lima; BERGSTEIN, Laís. A valorização e a tutela do tempo do consumidor: a nova posição do STJ sobre responsabilidade do comerciante por vício. **Revista dos Tribunais**, v. 997, p. 211-216, nov. 2018.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil**. 7. v. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. São Paulo: Atlas, 2013.

SANTANA, Héctor Valverde. **Dano moral no direito do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 4, p.139-162, jul./set. 2015.

SILVA, Rafael Peteffi da. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: obrigações e responsabilidade civil. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2018.






BIOGRAFIA

Elizabeth da Silva Guimarães

Graduada em Direito pela Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco (FDR/UFPE). Participa do Grupo de Pesquisa Bases do Direito Civil Atual. Desenvolve pesquisas no âmbito da história, história dos cursos jurídicos, preservação da memória e do patrimônio cultural. Advogada.




CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/4583608781849625>
-  <https://orcid.org/0000-0001-5612-3358>
-  elizabeth.guimaraes@ufpe.br

Humberto João Carneiro Filho

Professor de Direito Privado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco). Doutor, Mestre e Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco).

CONTATOS

-  <http://lattes.cnpq.br/3384917281390006>
-  <https://orcid.org/0000-0003-3810-9522>
-  humbertocarneiro@gmail.com