Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro, v.7, 2023

ISSN 2178-6925

A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR E A RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR

THE CONSUMER PRODUCTIVE DEVIATION THEORY AND SUPPLIER RESPONSIBILITY

Thatiane da Silva Ferreira Apolônio

Aluna do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade AlfaUnipac - Teófilo Otoni/MG, Brasil. E-mail: thatianesf2@hotmail.com

Samuel Ferreira Apolônio

Aluno do 9º Período do Curso de Direito da Faculdade AlfaUnipac - Teófilo Otoni/MG, Brasil. E-mail: samuel.apolonio.ferreira@gmail.com.

Alex Soares de Barbuda

Graduado em Direito. Especialista em Direito Público e Direito do Trabalho. Mestre em Gestão Social, Educação e Desenvolvimento Regional. E-mail: alexbarbuda.unipac@hotmail.com

Geovana Silveira S. Leonarde

Graduada em Direito. Especialista em Direito Processual Civil. Mestre em Educação. E-mail: geoleonarde@gmail.com

Resumo

O presente trabalho acadêmico visa analisar a importância do tempo do consumidor, o qual é considerado vulnerável pelo ordenamento jurídico, uma vez que com o crescente mercado do consumidor, fez-se necessário a verificação da nova modalidade de dano, o dano temporal, para que aquele menos favorecido não fique à mercê daquele mais favorecido da relação, causando-lhe incalculáveis prejuízos. Sendo assim, a presente pesquisa tem por finalidade construir um estudo sobre a teoria do desvio produtivo construída por Marcos Dessaune, em 2007 e vem sendo adotada por parte da atual jurisprudência. Dessa forma, debate-se juridicamente a violação dos princípios da vulnerabilidade e da dignidade da pessoa humana quando o consumidor abre mão de seu tempo útil para resolver algum problema na relação consumerista, no qual não deu causa. Por oportuno, cumpre salientar que será analisado a inserção da teoria do desvio produtivo e sua legitimidade frente à doutrina e a jurisprudência brasileira no que diz respeito aos posicionamentos dos tribunais em casos concretos de reconhecimento e aplicabilidade da teoria do desvio produtivo, com a consequente indenização em favor do consumidor vulnerável.

Palavras-chaves: Desvio; Tempo produtivo; Responsabilidade; Fornecedor; Indenização.

ISSN 2178-6925

Abstract

The present academic work aims to analyze the importance of the consumer's time, which is considered vulnerable by the legal system, since with the growing consumer market, it was necessary to verify the new type of damage, the temporal damage, so that the less favored person is not at the mercy of the more favored person in the relationship, causing him incalculable damage. Therefore, this research aims to build a study on the theory of productive deviation built by Marcos Dessaune in 2007 and has been adopted by part of the current jurisprudence. In this way, the violation of the principles of vulnerability and dignity of the human person is legally debated when the consumer gives up his useful time to solve a problem in the consumerist relationship, in which he did not give cause. In due course, it should be noted that the insertion of the theory of productive deviation and its legitimacy in the face of Brazilian doctrine and jurisprudence will be analyzed with regard to the positions of the courts in concrete cases of recognition and applicability of the theory of productive deviation, with the consequent compensation in favor of the vulnerable consumer.

Keywords: Deviation; Productive time; Responsibility; Supplier; Indemnity.

1. Introdução

O presente estudo tem o objetivo analisar a aplicabilidade da teoria do desvio produtivo como forma de responsabilização civil dos fornecedores que provocaram desperdício e perda do tempo útil do consumidor, tendo em vista a discordância entre a jurisprudência, doutrina e previsão normativa em relação à aplicação da teoria da perda do tempo útil.

Considerando que o direito do consumidor, diferente do direito civil, adota a responsabilidade objetiva, aquela que não necessita de prova, valendo-se apenas da existência do dano ao consumidor pelo fato.

Assim sendo, o consumidor prejudicado deve se valer da indenização a fim de reparar o dano sofrido. Nesta toada, torna-se imperioso o estudo da teoria da perda do tempo útil frente ao desvio do tempo produtivo do consumidor, uma vez que o tempo se apresenta como um bem precioso, merecendo, portando, ser tutelado.

Ante o exposto, chega-se à discussão problema do presente artigo, qual seja, “diante da previsão normativa, jurisprudencial e doutrinária acerca da possibilidade da teoria do desvio produtivo, é possível a responsabilização civil dos fornecedores que provocaram desperdício e perda do tempo útil do consumidor?”.

Destarte, denote-se que o tema se justifica pela sua relevância social considerando que é bastante corriqueiro os consumidores perderem seu tempo produtivo de trabalho para tentar solucionar conflitos surgidos no decorrer do contrato firmado decorrente de mau atendimento ou falha na prestação de serviço por parte do fornecedor.

ISSN 2178-6925

Ato contínuo, vale ressaltar, grande relevância jurídica, pois há entendimento jurisprudencial no sentido de reconhecer e fixar indenização por danos morais ao consumidor por perder parte do seu tempo produtivo para solucionar problemas na relação consumerista, e, por outro lado, há entendimento jurisprudencial que entender ser mero aborrecimento inerente ao contrato consumerista, sendo incabível, portanto, a indenização por danos morais para o consumidor.

Por derradeiro, insta destacar que para a construção dessa pesquisa, foram utilizadas leituras de posicionamentos doutrinários dos mais renomados autores do direito do consumidor, leis, artigos, periódicos, questionamentos jurídicos pertinentes à matéria tratada, assim como posicionamentos jurisprudenciais dos tribunais pátrios.

2. A teoria do desvio produtivo

O presente artigo científico visa debater juridicamente a teoria do desvio produtivo do consumidor analisando se existe configuração de dano moral ou se consiste mero aborrecimento da relação consumerista, sob o enfoque dos posicionamentos jurisprudenciais acerca da referida teoria.

Para tanto, faz-se necessário pontuar, inicialmente, que o tempo é finito, e, economicamente, o tempo do *homo economicus et culturalis* do século XXI é o tempo do lazer, da família e do prazer; um tempo de realização (DESSAUNE, 2022) e de acesso às benesses da sociedade de consumo, mas é cada vez mais um tempo de conflitos com os fornecedores. Assim, imprescindível a análise, previamente, da teoria do desvio produtivo, como embasamento para a problemática da presente pesquisa.

Para tanto, será frisado o aspecto conceitual dessa teoria, assim como, a proteção conferida pela legislação brasileira ao consumidor, enfatizando os princípios da vulnerabilidade do consumidor e da dignidade da pessoa humana, haja vista que o dano temporal é uma nova modalidade passível de responsabilização civil em desfavor ao fornecedor, contudo, não é posicionamento pacificado no ordenamento jurisprudencial brasileiro, motivo pela qual, enseja a discussão do presente estudo.

ISSN 2178-6925

2.1 Conceito

A teoria do desvio produtivo do consumidor é de autoria do advogado capixaba Marcos Dessaune, que começou a desenvolvê-la no ano de 2007, e culminou no lançamento da obra intitulada *Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado* (Editora Revista dos Tribunais), no ano de 2011.

Assim sendo, Dessaune (2022) explica que:

> O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável (DESSAUNE, 2022, p. 02).

Essa tese do desvio produtivo do consumidor, segundo Guglinski (2014) revela-se como um dos maiores avanços da defesa do consumidor no século XXI. Considerando que nas relações de consumo, especialmente, não faz o menor sentido que o consumidor perca seu tempo, já escasso, para tentar resolver problemas decorrentes dos bens concebidos exatamente com o objetivo de lhe poupar tempo.

2.2 Da proteção conferida pela legislação brasileira ao consumidor

O Código de Defesa do Consumidor, segundo Tartuce e Neves (2020), é tido pela doutrina como uma *norma principiológica*, diante da proteção constitucional dos consumidores, considerando a determinação do art. 5º, XXXII, da Constituição Federal de 1988, ao enunciar que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor” (BRASIL, 1988).

Ademais, insta destacar que o constituinte estabeleceu a defesa do consumidor como um dos princípios gerais da atividade econômica brasileira, no seu artigo 170, inciso V, da Constituição Federal de 1988. Assim sendo, torna-se cristalino que a proteção dos consumidores é um dos fundamentos da ordem econômica brasileira.

Oportunamente, cumpre ponderar que o Código de Defesa do Consumidor também protege o consumidor com os preceitos dos artigos 6º ao 10, da Lei nº

ISSN 2178-6925

8.078/1990 estabelecendo direitos básicos ao consumidor, bem como, garantindo proteção à saúde e segurança nas relações consumeristas.

Por fim, insta reiterar que por ser o Código de Defesa do Consumidor norma principiológica, passa-se a análise dos princípios da vulnerabilidade do consumidor e da dignidade da pessoa humana, para fins de complementação das previsões acerca da proteção conferida pela legislação brasileira ao consumidor.

2.1.1 Do princípio da vulnerabilidade do consumidor

O princípio da vulnerabilidade do consumidor está expressamente previsto no artigo 4º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo no qual, deixa claro a intenção do legislador em dotar o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo.

Essa condição de vulnerável, "de acordo com a realidade da sociedade de consumo, não há como afastar tal posição desfavorável, principalmente se forem levadas em conta as revoluções pelas quais passaram as relações jurídicas e comerciais nas últimas décadas" (TARTUCE; NEVES, 2020, p. 42).

Razão pela qual, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor, consoante Tartuce e Neves (2020, p. 44), "pouco importa a situação política, social, econômica ou financeira da pessoa, bastando a condição de consumidor, enquadramento que depende da análise dos arts. 2º e 3º da Lei 8.078/1990, para daí decorrerem todos os benefícios da Legislação Consumerista".

Nessa toada, Dessuane (2022) leciona que o Código de Defesa do Consumidor e a vulnerabilidade do consumidor por ele tutelada são, respectivamente, a lei legítima e o motivo jurídico suficiente aplicáveis à situação, os quais por um lado autorizam que os fornecedores sofram restrições ou limitações legítimas à sua liberdade de ação empresarial, e, por outro, não permitem que o consumidor sofra restrições ou limitações arbitrárias à sua liberdade de escolha e à sua igualdade de contratação no mercado de consumo.

2.1.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana está previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, como um dos fundamentos da República Federativa do

ISSN 2178-6925

Brasil. Assim, percebe-se a importância de promover a dignidade da pessoa humana guia para a leitura de todas as previsões do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse contexto, o Código de Defesa do Consumidor ao estabelecer os objetivos da Política Nacional das Relações de Consumo, o artigo 4º do CDC, entre outros temas, tratou expressamente da dignidade dos consumidores.

Logo, a dignidade trata-se de valor supremo da ordem jurídica, impede a coisificação do ser humano (TRAJANO, 2010), está acima de qualquer preço, não podendo ser avaliada, confrontada ou lesada. Percebe-se, portanto, que é possível substituir uma coisa por outra do mesmo preço. Contudo, a dignidade, por estar acima de qualquer preço, não admite equivalente.

Logo, a mera lesão a interesses jurídicos personalíssimos que enseja dano moral, a dor e o sofrimento serão analisados quando da fixação da indenização. Motivo em que, a violação desses dois princípios norteadores da relação consumerista enseja a reparação pelo dano causado, inclusive nos casos de desvio do tempo produtivo do consumidor.

3. Definição do dano por desvio do tempo produtivo

Dessaune (2022) classifica o “tempo” no art. 12, do Código de Atendimento ao Consumidor (2007) como um “recurso produtivo limitado, inacumulável e irrecuperável” da pessoa consumidora. E leciona:

> Concluo que “tempo vital”, “tempo existencial” e “tempo produtivo” são as expressões que abarcam a ideia – mais ampla – da “totalidade” do tempo pessoal que pode ser destinado à realização de qualquer atividade, notadamente existenciais – como estudar, trabalhar, descansar, dedicar-se ao lazer, conviver socialmente, cuidar de si e consumir o essencial (DESSAUNE, 2022, p. 163).

Logo, por ser o tempo do consumidor produtivo e vital para o mesmo, o desvio do seu tempo para solucionar, eventual, problema que se iniciou no contrato firmado com o fornecedor do produto ou serviço gerará responsabilidade civil pelo dano causado ao consumidor por perder o seu tempo.

ISSN 2178-6925

3.1 Responsabilidade civil objetiva consumerista e seus pressupostos específicos

Acerca da responsabilidade civil objetiva consumerista, brilhante a explicação de Oliveira, *et al.* (2015, p. 01), *in verbis:*

> A responsabilidade civil pode ser entendida como um dever geral de não prejudicar a ninguém, mas com a verificação de tal prejuízo, nasce o dever de reparar ou sanar eventual dano e/ou vício. Por isso, havendo algum vicio que torne o serviço ou produto inadequado, terá o fornecedor o dever de sanar tal problema; responsabilidade esta, inclusive, objetiva, pois basta que se comprove o dano – neste caso a inadequação do produto ou serviço – e o nexo de causalidade, sem a necessidade de que tenha havido o dolo – a intenção – de causar danos ao consumidor, ou mesmo culpa – negligencia, imprudência ou imperícia.

Outrossim, cumpre frisar que a responsabilidade civil nas relações consumeristas é objetiva (artigo 12, do Código de Defesa do Consumidor), ou seja, afasta-se o conceito de culpa, previsto nos arts. 927 e 186, ambos do Código Civil.

Destarte, diferentemente da responsabilidade civil subjetiva- a qual deve ser imprescindível comprovar a culpa do responsável pela indenização, na responsabilidade civil objetiva prescinde comprovação de culpa, ou seja, dispensável discutir ou provar que o responsável pela indenização, no caso o fornecedor, agiu com culpa (desrespeito a um dever preexistente), bastando que se enquadre nas hipóteses legais que permitem a indenização por responsabilidade civil objetiva (TARTUCE; NEVES, 2020).

Nesse ínterim, o CDC garantiu que o consumidor tenha pleno direito a ser indenizado, uma vez que consagrou como inerente à relação consumerista, a responsabilidade civil objetiva em favor ao consumidor. Isso para que o ressarcimento às vítimas consumeristas seja efetivo e rápido. Assim sendo, ainda que o fornecedor haja corretamente na confecção do produto ou na prestação de serviço – objetos da relação de consumo, se gerar dano ao consumidor, deve o fornecedor repará-lo, sem que se discuta qualquer desrespeito a um dever preexistente, logo, se o fornecedor causar danos ao consumidor deve reparar, diante da responsabilidade civil objetiva consagrada em favor ao consumidor (TARTUCE; NEVES, 2020).

Ademais, insta concatenar os pressupostos objetivos da responsabilidade civil objetiva prevista no CDC, quais sejam, por vícios de qualidade ou quantidade dos

produtos ou serviços e por danos causados aos consumidores (defeito ou acidente de consumo).

A responsabilidade objetiva ao consumidor por vícios dos produtos encontra previsão legal no artigo 18, do CDC; e, a responsabilidade por vícios dos serviços está prevista no artigo 20, do CDC.

Por outro lado, a responsabilidade objetiva ao consumidor por danos causados aos consumidores ou pelo fato do produto ou serviço encontra-se prevista nos artigos 12, 13 e 14, todos do CDC.

Logo, o consumidor pode "aludir ao vício de qualidade como um defeito de um produto, como ao defeito como um vício de qualidade do mesmo produto" (DESSAUNE, 2022, p. 116).

Por fim, cumpre destacar que a responsabilidade civil em favor do consumidor visa reparar o dano injusto gerado à pessoa quantificando-o, para que seja respeitada a dignidade e vulnerabilidade do consumidor, princípios estes resguardados no ordenamento jurídico pátrio.

3.2 O desvio do tempo produtivo do consumidor gera dano extrapatrimonial indenizável

Congruente o explanado, verifica-se que o desvio do tempo produtivo do consumidor gera dano extrapatrimonial indenizável, servindo como embasamento para a compreensão de como se deu a inserção da teoria desenvolvida por Dessaune (teoria do desvio produtivo) no ordenamento jurídico pátrio.

Inicialmente, cumpre esclarecer que tanto o direito obrigacional, quanto o direito consumerista tratam duas espécies de danos, quais sejam: o patrimonial ou material – e suas subespécies – e o extrapatrimonial ou imaterial.

Quanto ao dano patrimonial ou material Tartuce entende ser aquele que "constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém" (TARTUCE, 2020, p. 551).

Ademais, cumpre pontuar como deve ser medido o dano patrimonial, o qual consoante Diniz (2007) citado por Dessaune (2022) é medido "pela diferença entre o valor atual do patrimônio da vítima e aquele que teria, no mesmo momento, se não houvesse a lesão" (DINIZ, 2007, p. 66 *apud* DESSAUNE, 2022, p. 124).

ISSN 2178-6925

Ato contínuo, quanto ao dano extrapatrimonial ou imaterial ou dano moral em sentido amplo, Jéssica Ferreira Delmoni (2015) enaltece que:

> O dano moral há muito deixou de ser considerado apenas como o "abalo psicológico injusto e desproporcional". Ele contrapõe-se ao dano material, que é palpável e pode ser comprovado. A indenização pelo dano moral tem a função dupla de compensar o ofendido pelo constrangimento que passou e de punir o ofensor, desestimulando práticas semelhantes (DELMONI, 2015, p. 06).

Outrossim, urge destacar que o ordenamento jurídico pátrio, “permite um debate mais amplo acerca das diferentes modalidades de prejuízos extrapatrimoniais de molde a se alcançar um ressarcimento mais completo para a vítima” (SANSEVERINO, 2011, p. 189 *apud* DESSAUNE, 2022, p. 127 – 128).

Essa possibilidade de debate mais amplo se dá, sobretudo, pelos enunciados normativos dos artigos 948 e 949, os quais deve-se destacar o termo sem excluir outras reparações, conforme se extrai dos dispositivos legais.

Razão pela qual, “abre-se espaço, assim, para a indenizabilidade de novos danos extrapatrimoniais não contemplado expressamente no texto legal” (DESSAUNE, 2022, p. 128), a exemplo, o dano temporal pelo desvio do tempo produtivo do consumidor, por perderem seu tempo produtivo de trabalho, estudo ou lazer para tentar solucionar conflitos surgidos no decorrer do contrato firmado decorrente de mau atendimento ou falha na prestação de serviço por parte do fornecedor.

Considerando que o descumprimento de dever legal ou contratual por parte do fornecedor na relação afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Motivo pela qual, não há como conceber a ideia de existência digna de um ser humano em um desequilíbrio na relação jurídica, uma vez que o consumidor abre mão do seu tempo produtivo para solução problemas no produto ou mau prestação de serviço, o qual foi pactuado no contrato consumerista.

Todavia, há posicionamentos de que se trata de mero dissabor ou aborrecimento, inerente às relações de consumo. Razão pela qual, passa-se a análise da inserção da teoria do desvio produtivo do consumidor e sua legitimidade frente à doutrina e jurisprudência pátria – especialmente, os posicionamentos dos desembargadores do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no que tange a concessão de indenização pelo dano temporal causado ao consumidor.

ISSN 2178-6925

4. A inserção da teoria do desvio produtivo e sua legitimidade frente a doutrina e jurisprudência

A *priori* deve-se reiterar que “com a expansão do mercado de consumo, se consolidou a má prestação de produtos e serviços, bem como de atendimento ao consumidor, na contramão do que dispõem os diplomas normativos nacionais” (FARIAS, 2015, p. 119).

Mesmo que o ordenamento jurídico pátrio resguarda o consumidor colocando-o na posição de vulnerável, ainda assim prevalece o constante descaso com o consumidor, o qual tem que tolerar péssimas prestações de serviço pelo consumidor, dispondo parcela do seu tempo útil produtivo para tentar solucionar problemas que não deu causa, e muitas das vezes as tentativas são infrutíferas, deparando com falta de respeito pelo fornecedor (FARIAS, 2015).

Assim, diante desse respeito do fornecedor que deve existir em relação ao consumidor vulnerável, que tem que dispor do seu tempo útil produtivo para solucionar problema que não deu causa, a teoria do desvio produtivo do consumidor se iniciou, entendendo que gera indenização por danos morais ao consumidor por perder parte do seu tempo produtivo para tentar solucionar algum problema surgido na relação consumerista.

Motivo pela qual, deve-se destacar o ápice da emblemática discussão do presente trabalho, frisa-se “é possível à responsabilização civil dos fornecedores que provocaram desperdício e perda do tempo útil do consumidor?”.

O Ilustre doutrinador Marcos V. Dessaune, elucida quais as situações, configuradoras de responsabilidade civil do fornecedor, tendo em vista que o consumidor tem que desviar o seu tempo produtivo para resolver problemas ocorridos na relação consumerista, os quais não deu causa, tendo, portanto, o direito de ser reparado pelo dano causado pelo fornecedor.

Por exemplo, ter que enfrentar fila na agência bancária, com 10 (dez) guichês, mas só 02 (dois) ou 03 (três) que funcionam o atendimento ao público; ter que ligar inúmeras vezes para o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC) de uma empresa, contando mesmas histórias todas as vezes que ligar, na tentativa de cancelar um serviço ou cobrança indevida, sendo cristalino que está sendo negligenciado pelo fornecedor (DESSAUNE, 2022).

ISSN 2178-6925

Ademais, o criador da presente teoria exemplifica situações como ter que levar repetidas vezes o carro à oficina ou produto à loja para a assistência técnica, por causa de um vício reincidente ou aparecer outro problema que não existia antes da solicitação de conserto (DESSAUNE, 2022).

Igualmente, se enquadraria como ensejador da indenização por dano temporal, a exigência de chegar ao aeroporto, com a devida antecedência e descobrir que precisará esperar uma, duas, três ou quatro horas pelo voo que está atrasado, sem a devida assistência material (local adequado/confortável e alimentação durante o tempo que estiver que esperar) pela empresa do voo (DESSAUNE, 2022).

Razão pela qual, Dessaune defende que se faz necessária maior proteção ao consumidor no que tange à fiscalização de efetiva reparação do dano sofrido pelo consumidor por ter que desviar o seu tempo produtivo para fins de solucionar problemas consumerista.

4.1 Posicionamento dos tribunais

A teoria do desvio produtivo do consumidor, consoante Guglinski (2014, p. 01), “desde o fim de 2013 a tese vem sendo reconhecida e aplicada pelos tribunais brasileiros”. Até o momento, os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro, São Paulo, Paraná, Santa Catarina e o Colégio Recursal do Rio Grande do Sul fundamentaram decisões com base na teoria.

Todavia, conforme supra exposto, a aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor, e, consequentemente, o arbitramento de indenização pelos danos ocasionados ao mesmo, não é pacífico pela jurisprudência pátria.

A exemplo, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em que hora se posiciona pela aplicabilidade do dano moral ao consumidor, hora entende ser mero dissabor ao consumidor perder seu tempo produtivo para solucionar problemas em que não deu causa, se posicionando no sentido de ser hipótese de mera frustração cotidiana inerente ao convívio social.

Oportunamente, cumpre colacionar os posicionamentos contrários à teoria do desvio produtivo do consumidor proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em caso concreto de acidente de trânsito e pleito indenizatório ante a retenção indevida de salário, *in verbis:*

ISSN 2178-6925

> EMENTA: DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO MATERIAL E MORAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. INDENIZAÇÃO DO SEGURO. NEGATIVA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL. INAPLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. MERO DISSABOR COTIDIANO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A conhecida "teoria do Desvio Produtivo do Consumidor", criada pelo advogado Marcos Dessaune, defende que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável. 2. Sua aplicação em casos de relação de consumo por equiparação ('bystander', artigo 17 do CDC) ainda não está sedimentada, já que nesta hipótese não existe uma relação consumerista imediata entre a vítima do evento e o fornecedor de serviços. 3. Hipótese em que sequer existe a figura do acidente de consumo, a autorizar a equiparação da vítima do evento danoso à figura de consumidor equiparado. 4. Polêmica envolvendo pretensão de reparação moral como decorrência da recalcitrância para pagamento de indenização de seguro de responsabilidade civil à vítima do evento danoso (acidente de trânsito). 5. Hipótese de mera frustração cotidiana inerente ao convívio social, não podendo ser cifrada como sofrimento psicológico intolerável ao homem médio, restando devidamente equacionados os interesses com a indenização por dano material pertinente à indenização do seguro, já devidamente quitada no curso do processo. (TJMG - Apelação Cível 1.0474.15.003294-1/001, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/0019, publicação da súmula em 05/04/2019).

Por outro lado, o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais entende que o desgaste e significativo tempo despendidos na tentativa de solução extrajudicial, configura a tese do desvio produtivo ou perda de tempo útil do consumidor, sendo fixado, portanto, valor indenizatório em favor do consumidor, posicionamentos nos quais, urge colacioná-los:

> AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO - PRELIMINAR DE OFENSA À DIALETICIDADE - REJEITAR - RELAÇÃO DE CONSUMO - REQUISITOS PRESENTES - PUBLICIDADE - NÃO CUMPRIDA - REPETIÇÃO SIMPLES - **DANOS MORAIS - OCORRÊNCIA** - QUANTUM - RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - CORREÇÃO E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL.
> - A petição recursal apresentada pelo agravante impugnou os fundamentos da decisão recorrida, não havendo que se falar em ofensa à dialeticidade. Não sendo interposto recurso, em momento oportuno, contra a decisão que indeferiu a gratuidade de justiça para o ora recorrente, opera-se a preclusão, quanto à discussão do referido decisum - Presentes os requisitos dos artigos arts. 2º e 3º, da Lei nº 8.078/90 se mostra presente a relação de consumo. - Realizada publicidade ofertando um produto, a empresa fica compelida a cumprir o ofertado em contrato futuro. - A repetição do indébito se dá de forma simples, quando a cobrança é anterior à publicação da tese fixada pelo C. STJ no EAREsp 676.608/RS e não há prova da má-fé da instituição de ensino, tal como ocorre no presente caso. - **A autor perdeu consideravelmente o seu tempo útil na tentativa de solução extrajudicial do imbróglio. - Evidente que a situação frustrou a legítima expectativa do consumidor, causando-lhe danos de ordem moral, que não podem ser considerados meros aborrecimentos, sobretudo quando considerado o tempo desprendido na tentativa de resolução do problema (Teoria do desvio produtivo). - Comprovada a ocorrência**

ISSN 2178-6925

> **dos danos morais, o valor da indenização há de ser fixado com moderação, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que não pode propiciar o enriquecimento sem causa, mas deve servir como compensação na proporção da repercussão da ofensa.** - Em se tratando de relação contratual, o referido valor deve ser acrescido de juros de mora, a partir da citação, nos termos do art. 405, do CC/02, e corrigido monetariamente desde o arbitramento, consoante súmula nº 362 do STJ. (**TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.220843-1/001, Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/02/2023, publicação da súmula em 08/02/2023**)
>
> EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ATRASO NO RECONHECIMENTO DE DISCIPLINAS JÁ CURSADAS NA INSTITUIÇÃO. IMPACTO CURRICULAR E NA EXPEDIÇÃO DE DIPLOMA DA APELANTE. **INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DESVIO PRODUTIVO DA CONSUMIDORA. DANO MORAL.** QUANTUM. REDUÇÃO. DESNECESSIDADE.
> **- O desgaste e significativo tempo despendido, na tentativa de solução extrajudicial e judicial, para reconhecimento de disciplinas já cursadas, na própria instituição apelante, fundamentam o dano moral requerido face à consagrada tese do desvio produtivo ou perda de tempo útil.**
> **- A jurisprudência dos tribunais vem acompanhando a doutrina que reconhece a responsabilidade civil por danos morais em decorrência do desvio produtivo do consumidor, ou pela perda do tempo útil do consumidor**.
> - A fixação do dano deve ser feita em medida capaz de incutir ao agente do ato ilícito lição de cunho pedagógico, mas sem propiciar o enriquecimento ilícito da vítima e com fulcro nas especificidades de cada caso.
> - Os danos morais devem ser fixados dentro de critérios que equalizem seu caráter pedagógico, a retribuição pelo constrangimento e a proibição de enriquecimento ilícito. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.22.148116-1/001, Relator(a): Des.(a) Narciso Alvarenga Monteiro de Castro (JD Convocado) , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/08/2022, publicação da súmula em 10/08/2022).

Oportunamente, vale destacar que no presente ano o Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, majoritariamente está proferindo decisões pela aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor e arbitrando indenização em favor do consumidor em casos de falha na prestação de serviço, quando há desgaste e significativo tempo despendido na tentativa de solução extrajudicial e judicial, cobrança indevida pela fornecedor, envio de cartão de crédito sem solicitação do consumidor, negativação indevida em órgão de proteção ao crédito,

Por derradeiro, insta colacionar posicionamento proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, bem como, do Superior Tribunal de Justiça, os quais proferiram decisões pelo arbitramento de indenização por dano moral ao consumidor com base na teoria do desvio produtivo do consumidor, conforme percebe-se com os seguintes acórdãos, *in verbis:*

ISSN 2178-6925

APELAÇÃO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. AÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM AÇÃO INDENIZATÓRIA E AÇÃO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER. INDENIZAÇÃO PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. CONFIGURAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. SENTENÇA MANTIDA AINDA QUE POR OUTRO FUNDAMENTO. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO. A teoria do desvio produtivo está caracterizada quando o consumidor precisa desperdiçar seu tempo e desviar suas competências, que seriam utilizadas em atividades necessárias ou preferidas, para resolver problema criado pelo fornecedor que sequer deveria existir. O tempo, bem jurídico finito, é utilizado nas atividades existenciais, não podendo ser recuperado em hipótese alguma. Assim, a perda do tempo para resolução de problemas decorrentes da relação de consumo que, como já ressaltado, sequer deveriam existir, gera um dano extrapatrimonial indenizável. No caso, houve comprovação das diversas tentativas de resolução extrajudicial do problema causado ilegitimamente pela parte ré, situação que ultrapassou o mero dissabor, razão por que cabível o acolhimento do pedido de condenação no pagamento de indenização por dano moral (TJSP. Apelação Cível nº 1071394-15.2021.8.26.0002. Relator: Adilson de Araújo. DJE: 27/07/2022).

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

ISSN 2178-6925

> otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.
> 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor.
> 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.
> 10. Recurso especial provido (STJ. Recurso Especial nº 1.737.412 – SE (2017/0067071 – 8). Relatora: Ministra Mancy Andrighi. DJE. 08.02.2019).

Dessa forma, percebe-se que há instabilidade jurisprudencial quanto à aplicabilidade da teoria do desvio produtivo do consumidor sendo que: a) alguns tribunais tem o entendimento que o fato se enquadra como mero aborrecimento cotidiano, sendo este tolerável por todos os seres humanos e incabível indenização para reparar o tempo produtivo ou útil despendido pelo consumidor para resolver problema, o qual não deu causa, b) e já outra corrente é taxativa na aplicabilidade da Teoria, e consequentemente no arbitramento de indenização para reparar o dano causado ao consumidor, que sofreu lesão em bem jurídico finito, o tempo, que não pode ser recuperando, e por isso, torna-se imprescindível a análise, de acordo com o caso concreto.

5. Considerações finais

À luz de todo o exposto, buscou-se discutir uma visão teórica e jurisprudencial acerca das mudanças advindas com a teoria do desvio produtivo desenvolvida por Marcos Dessaune em 2007, uma vez que se tornou corriqueiro na relação consumerista situações de mau atendimento, sendo necessário o consumidor desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável.

Isso porque com a expansão do mercado de consumo, se consolidou a má prestação de produtos e serviços pelo fornecedor. Ocasionando, portanto, situações em que o consumidor é diariamente obrigado a tolerar a péssima qualidade do serviço que lhe é prestado e ainda a conceder demasiada parcela de seu tempo na tentativa, muitas vezes infrutífera, de solucionar problemas a que sequer deu causa,

deparando-se ainda com a falta de respeito por parte daquele que deveria lhe amparar.

Todavia, como há posicionamentos de que se trata de mero dissabor ou aborrecimento, inerente às relações de consumo, mister se fez colacionar os posicionamentos jurisprudenciais, especificamente quanto ao Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, os quais hora proferem decisão reconhecida a aplicabilidade do dano moral ao consumidor, hora entende ser mero dissabor ao consumidor perder seu tempo produtivo para solucionar problemas em que não deu causa, se posicionando no sentido de ser hipótese de mera frustração cotidiana inerente ao convívio social.

Por fim, percebe-se que devido à instabilidade jurisprudencial no ordenamento jurídico pátrio, torna-se imprescindível a análise, de acordo com o caso concreto, pelo Magistrado e julgador da ação de indenização por danos morais pelo desvio do tempo produtivo, se o desvio do tempo útil produtivo gerou dano ao consumidor para solucionar problema na relação de consumo - o qual não deu causa-, se, efetivamente, afrontou os princípios da vulnerabilidade e da dignidade da pessoa humana, os quais são norteadores da relação consumerista brasileira.

Referências

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil***:* promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em: 04 abr. 2023.

BRASIL, **LEI Nº 8.078 de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Senado, 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm >. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). **Recurso Especial nº 1.737.412 – SE (2017/0067071 – 8).** Relatora: Ministra Mancy Andrighi. DJE. 08.02.2019. Brasília, DF: STJ, 2019. Disponível em: < https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1787616&num_registro=201700670718&data=20190208&formato=PDF >. Acesso em: 26 abr. 2023.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo:** O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 3. ed. rev. e ampl. Vitória/ ES: Revista dos Tribunais, 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil brasileiro:** 7. vol. – responsabilidade civil. 21. ed. rev. e atualiz. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 40, 62 e 66 *In:* DESSAUNE, Marcos. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 3. ed. rev. e ampl. Vitória/ ES, 2022. p. 105.

FARIAS, Milena Oliveira de. O Desvio Produtivo do Consumidor: (IR) Responsabilidade do fornecedor. Salvador: **Faculdade Baiana de Direito**, 2015. p. 119, 120, 122 - 123. Disponível em: <

http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Milena%20Oliveira%20Faria.pdf >. Acesso em: 19 abr. 2023.

GUGLINSKI, Vitor. Você sabe o que é “desvio produtivo do consumidor”*?*. Cataguases, MG: **JusBrasil**, 2014. Disponível em: < https://vitorgug.jusbrasil.com.br/artigos/114536742/voce-sabe-o-que-e-desvio-produtivo-do-consumidor >. Acesso em: 04 abr. 2023.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0474.15.003294-1/001**, Relator(a): Des.(a) Otávio Portes , 16ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 27/03/0019, publicação da súmula em 05/04/2019. Belo Horizonte: TJMG, 2019. Disponível em: < https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.do?procAno=15&pro cCodigo=1&procCodigoOrigem=474&procNumero=3294&procSequencial=1&procSe qAcordao=0 >. Aceso em: 20 abr. 2023.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.22.220843-1/001.** Relator(a): Des.(a) Shirley Fenzi Bertão , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 08/02/2023, publicação da súmula em 08/02/2023. Belo Horizonte, MG: TJMG, 2023. Disponível em: < https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp?numero=undefined >. Acesso em: 20 abr. 2023.

MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Apelação Cível 1.0000.22.148116-1/001**, Relator(a): Des.(a) Narciso Alvarenga Monteiro de Castro (JD Convocado) , 11ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/08/2022, publicação da súmula em 10/08/2022. Belo Horizonte, MG: TJMG, 2022. Disponível em: < https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementaSemFormatacao.jsp?numero=undefined >. Acesso em: 20 abr. 2023.

OLIVEIRA, Kellen Christian França Martins, et. al. Responsabilidade por vício do produto ou serviço no CDC. Belo Horizonte: **Jus.com**, 04/2015. p. 01. Disponível em: < https://jus.com.br/imprimir/38607/responsabilidade-por-vicio-do-produto-ou-servico-no-cdc >. Acesso em: 10 abr. 2023.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral:** indenização no código civil. 2. Tir. São Paulo: Saraiva, 2011 p. 189 *In:* DESSAUNE, Marcos. Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo: O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada. 3. ed. rev. e ampl. Vitória/ ES, 2022. p. 127 – 128.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Cível nº 1071394-15.2021.8.26.0002. Relator: Adilson de Araújo. DJE: 27/07/2022. São Paulo, TJSP, 2022. Disponível em: < https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1591735793 >. Acesso em: 26 abr. 2023.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor:** direito material e processual 9. ed. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: MÉTODO, 2020. p. 33.

TRAJANO, Fábio de Souza. Princípios constitucionais aplicáveis ao Direito do Consumidor e sua efetividade. **Dissertação (Mestrado Acadêmico em Ciência Jurídica).** Universidade do Vale do Itajaí. UNIVALE, Itajaí, 2010. p. 108.