



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO

2018

**A TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR EM CONTRAPOSIÇÃO
 À JURISPRUDÊNCIA DO MERO ABORRECIMENTO: UMA QUESTÃO DE
 RESPONSABILIDADE CIVIL**

Ana Paula De Battisti Braga¹

Missael Pinto Zampier²

RESUMO

O presente trabalho tem o condão de examinar a injusta usurpação do tempo de vida do consumidor como conduta ensejadora de reparação civil, explanando acerca da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e sua aplicabilidade nos tribunais brasileiros. Tendo em vista que o entendimento que muitas vezes prevalece nos tribunais brasileiros deixa de dar razão ao consumidor por entender que a situação por ele vivenciada não passa de mero dissabor cotidiano não ensejador de indenização, inclusive por danos morais, renegando a progressiva preocupação do homem com o aproveitamento de seu tempo útil ou livre, tornou-se salutar contrastar ambas as posições. Ao fim, foi possível verificar que a incidência de indenização por danos morais advindos da subtração desarrazoada do tempo do consumidor tem conquistado seu espaço nos últimos anos, muito embora haja um grande caminho a ser percorrido. O presente estudo se alicerçou na responsabilidade civil aplicada no Direito Consumerista e também na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, assim como na jurisprudência referente ao tema.

Palavras-chave: Reparabilidade; Desvio produtivo; Perda do tempo útil ou livre; Responsabilidade civil; Direito do consumidor.

ABSTRACT

This work aimed examine the unjust usurpation of the consumer time life as a behavior that cause an obligation of civil reparation, explaining about Consumer Productive Deviation Theory and its applicability in the Brazilian tribunal. Considering that the Brazilian tribunals understand that the consumer is not right. Justified by the fact that this situation is common in daily life, without the need for compensation, including moral damages and denying the possible concern of the people with the use of their free time, it becomes relevant to contrast the two positions. At the end was possible verify that the incidence of compensation for moral damages arising from the unreasonable subtraction of consumer time has achieved its space in the last times, even though there is a long way to achieve. The present study was based on civil liability applied in Consumer Law and also on Consumer Productive Deviation Theory, as well as on jurisprudence related to the subject.

¹ Graduanda do décimo período em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), Ubá/MG. Email: anapaula.battistibraga@gmail.com

² Professor orientador. Graduado em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC). Professor de Direito do Trabalho, Direito do Consumidor, Direito Ambiental e Conciliação, Mediação e Arbitragem da Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC), Ubá/MG. Email: zampiermissael@gmail.com

Keywords: Reparability; Productive Deviation; Loss of useful or free time; Civil liability; Consumer law.

INTRODUÇÃO

O presente estudo trata da responsabilidade civil na seara consumerista, com foco na inovadora teoria do desvio produtivo do consumidor em contraposição ao entendimento do chamado “mero aborrecimento”, que tem se demonstrado como óbice à sua aplicabilidade. Dentro dessa esfera, emerge o questionamento acerca da tutela do tempo como um bem jurídico, assunto primordial quando se fala na teoria em comento. Os ideais basilares desta tese vêm caminhando e alcançando seu lugar nos tribunais e nas páginas da doutrina especializada, mas ainda não é assunto pacificado, permanecendo o debate acerca de sua recepção prática.

O assunto, tratado de forma pioneira pelo advogado Marcos Dessaune em meados do ano 2011, demonstra a preocupação que a sociedade tem conferido quanto ao aproveitamento de seu tempo, tendo em vista a sobrecarga de incumbências pela qual é tomado o homem moderno, que preza pelo aproveitamento de cada minuto de seu dia, de acordo com seu arbítrio. (GUGLINSKI, 2015)

Assim, é patente que não se queira dilapidar esse tempo, que poderia ser empregado ao sabor de quem o dispõe, em filas de banco, horas no telefone, lidando com o mau atendimento de assistência técnica na busca de reparo para um produto que veio com “defeito” de fábrica, dentre outros problemas experimentados no dia-a-dia do consumidor, e causado pelo próprio fornecedor da relação de consumo.

Dessa forma, é imperioso que seja assegurado ao consumidor, parte vulnerável da relação, as garantias constantes do Código de Defesa do Consumidor, mormente no que diz respeito à sua proteção contra eventuais danos decorrentes daquela relação.

Nessa toada, tendo em vista os mais recentes julgados que acolhem o entendimento ventilado, assim como a doutrina especializada e o embasamento na legislação pertinente, fica mais fácil vislumbrar a concepção do tempo com valoração econômica e a possibilidade da respectiva indenização decorrente de seu injusto desvio.

Diante disso, o presente estudo busca discorrer sobre a responsabilidade civil aplicada no direito do consumidor, com enfoque nas regras aplicadas ao fornecedor. A partir disso, procura-se averiguar a qualidade do tempo como um bem juridicamente tutelado, trazendo à baila a preocupação com seu proveito, demonstrada em diversos aspectos, de modo a fundamentar a matéria.

Mais adiante, adentra-se à discussão sobre a aplicabilidade do dano indenizável em razão da perda do tempo do consumidor, sendo imprescindível lançar luzes sobre a teoria elaborada por Dessaune, confrontando-a com convicções contrárias. Por derradeiro, salutar demonstrar a aplicabilidade do entendimento em voga, em que pese não ser assunto pacífico, mas que vem sendo comprovadamente adotado no mundo jurídico, contrariando a concepção de que o prejuízo decorrente do desvio produtivo do consumidor não é capaz de provocar dano indenizável.

O presente estudo procurou abordar o tema de modo qualitativo, definindo os conceitos pertinentes e interpretando as situações práticas que os ilustram de forma clara. A mesma ainda objetivou analisar o emprego da tese estudada, pelos métodos explicativo e exploratório, uma vez que trata-se de tema inovador e necessita ser aprofundado e conhecido mais intimamente. O procedimento utilizado foi a coleta de dados bibliográficos, a partir da consulta doutrinária, jurisprudencial, e também a periódicos, artigos científicos, publicações acadêmicas e artigos *online*. Finalmente, recorreu-se ao método jurídico-projetivo, considerando a temática inovadora e relevante na sociedade moderna, defendendo tendências jurídicas a serem aplicadas no Direito do Consumidor.

1. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO ÂMBITO CONSUMERISTA

1.1 Aspectos gerais e elementos caracterizadores da responsabilidade civil

Denomina-se responsabilidade civil o dever que se tem de reparar um dano causado em razão do cometimento de ato ilícito. O Código Civil Brasileiro instituiu essa definição em seu art. 927³, e esclareceu que o ato ilícito se origina da conduta que ofende direito e cause danos a outrem, ainda que de natureza moral, em decorrência de ato ou omissão voluntários, imprudência ou negligência, ou, ainda, da conduta do titular de um direito que, em seu exercício, excede os limites da boa-fé ou dos bons costumes, de seus fins econômicos ou sociais⁴.

Para o presente estudo, importa, sobretudo, saber que mesmo o dano exclusivamente moral, ou seja, aquele que não atinge a esfera econômica da parte, merece reparação, uma vez que faz parte da esfera íntima da pessoa, não sendo traduzido em algo palpável, mas tão

³ Art. 927 do Código Civil, *in verbis*: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

⁴ O Código Civil trata dos atos ilícitos em seu Título III, artigos 186 a 188, de onde foram retiradas essas informações.

importante quanto, eis que inerente à psique, aos sentimentos, ou ainda a direitos da personalidade, como o direito de imagem, por exemplo, sujeitos à algum evento danoso. (BASTOS, 2017)

A caracterização da responsabilidade civil implica que haja violação a um dever jurídico e um dano dela decorrente. Assim, ilustrando, se há inadimplemento de um dever originário surtindo daí certo prejuízo, dá-se causa a um dever sucessivo, que é o de reparar aquele dano que foi causado pelo descumprimento inicial. Portanto, pode-se dizer que o prejuízo causado a outrem a partir de certa conduta, é fonte ensejadora de reparação, de modo que se torna imperativa a volta ao *status quo ante* ou, na sua impossibilidade, a compensação pelo que foi dano suportado. (GONÇALVES, 2017)

Outrossim, importa dizer que a responsabilidade civil não é abordada apenas pelo Código Civil, mas também pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), zelando pelas relações consumeristas e guardando observância aos seus princípios basilares, instituídos em seu art. 4º, mormente no que diz respeito à proteção do consumidor, dada sua vulnerabilidade, e também à boa-fé, necessária para que haja harmonia e transparência nessas relações.

1.2 A responsabilidade civil do fornecedor

Para discorrer sobre este assunto, é necessário saber que compõem a relação de consumo o fornecedor e o consumidor, sujeitos tratados especificamente nos arts. 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor⁵.

O consumidor e o fornecedor assumem papéis bastante semelhantes aos dos chamados, pelo Direito Civil, de credor e devedor, pois da mesma forma que naquela seara, há no vínculo de consumo a constituição obrigações mútuas.

No CDC é possível encontrar diversos artigos que regulam o assunto, podendo-se citar o art. 18, que atribui responsabilidade ao fornecedor por situações potencialmente prejudiciais e previamente definidas; os arts. 12 e 13, que tratam sobre a responsabilidade pelo fato do produto; o art. 20, sobre responsabilidade pelo vício do serviço; e, ainda, o art. 14, sobre responsabilidade pelo fato do serviço. Todos estes demonstram que também na seara

⁵ Art. 2º do CDC, *verbis*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Art. 3º do CDC, *verbis*: “Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

consumerista existe a possibilidade do dever de reparação por parte do fornecedor ao consumidor.

A responsabilidade civil abarca as formas subjetiva e objetiva. Na primeira, é necessário que se comprove, além do dano sofrido, o nexo de causalidade e a culpa *lato sensu*. Já na segunda, é preciso que sejam demonstrados somente o dano e o nexo entre aquele e a conduta que o provocou.

Em atenção à vulnerabilidade característica do consumidor e também à dificuldade de se comprovar a responsabilidade subjetiva, além de outros fatores, o CDC definiu como regra a responsabilidade objetiva do fornecedor, estabelecida pelos ditames de seu art. 14. Nesse aspecto, a regra abrange os fornecedores de produtos e os prestadores de serviços, tratados nos arts. 12, 14, 18, 19 e 20 daquele código, mas excetua no §4º, do art. 14, os profissionais liberais, como é o caso dos advogados, médicos e dentistas. Nesse caso, a responsabilidade é subjetiva, e só existirá frente à prova de culpa quanto ao dano provocado, tendo em vista o caráter *intuitu personae* daquela relação. (TARTUCE, 2018)

Ilustrando a regra, a Apelação Cível nº 70070434972, da sexta câmara cível, do Tribunal de Justiça do RS, relatoria do MM. Juiz Alex Gonzalez Custódio, julgada em 26/10/2017, tratou de caso de indenização por danos morais decorrentes da falha na prestação de serviços de plano de saúde. Na oportunidade, foi verificada a responsabilidade objetiva da parte ré, e aplicado os ditames do CDC tendo em vista a relação de consumo. O magistrado ressaltou que o caso concreto gerou verdadeira angústia, dor e *stress*, ultrapassando o chamado “mero aborrecimento”, dando razão à indenização por danos morais. Segue a ementa do referido julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. PLANO DE SAÚDE. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICABILIDADE CDC. CASO CONCRETO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. Preliminar: A parte autora descreve a ocorrência de fatos que configuram falha na prestação de serviços e estão relacionados à conduta da ré. Assim, detém legitimidade passiva para responder à demanda que visa a indenização por danos morais decorrentes da falha na prestação do serviço. Mérito: A relação é de consumo e o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria dizendo, na Súmula 496 que se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos Planos de Saúde, e que a interpretação deve ser, na dúvida ou lacuna, mais favorável ao consumidor, e que medidas restritivas do direito a tratamento, medicamento, hospitalização ou outros meios são nulos de pleno direito. Isoladamente, a recusa de cobertura não enseja a condenação para indenização por dano moral. **Porém, no caso concreto, a conduta da ré gerou ainda mais angústia, stress e dor, extrapolando o plano do mero dissabor.** Sentença mantida. AFASTARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO APELO (Apelação Cível Nº 70070434972, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alex Gonzalez Custodio, Julgado em 26/10/2017). (TJ-RS - AC: 70070434972 RS, Relator: Alex Gonzalez Custodio, Data de Julgamento: 26/10/2017, Sexta Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 03/11/2017) (Grifos da autora)

Seguindo o raciocínio da reparação civil, levando em consideração a sociedade de consumo atual, bem como as experiências vivenciadas no cotidiano, emergiu a ideia de que o fornecedor também poderia ser responsabilizado pelas situações em que usurpa o tempo do cliente, revelando que o tempo também poderia ser um bem tutelado, pois, em que pese sua imaterialidade, possui imenso valor, conforme será demonstrado nesta pesquisa.

2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO TEMPO PERDIDO

2.1 O tempo como bem jurídico tutelado

Em toda área de estudo, há sempre um objeto que constitui o cerne de um problema, de uma questão, que abarca discussões favoráveis e contrárias que se aplicam a ele. No Direito, há o chamado “bem jurídico”, que alicerça uma infinidade de ideias e as mais variadas teorias. Trata-se tanto de algo material como imaterial, desde que tenha valor para o ser humano, inclusive econômico, sendo passível de apropriação. Nessa toada, tem-se uma quantidade extensa do que pode se chamar de bens, como o dinheiro, a moradia, saúde, dentre outros muitos exemplos. (GONÇALVES, 2014) Mas, e o tempo, se enquadra como um bem jurídico?

O que é o tempo? O passar das horas, dias, minutos, uma linha contínua e sem fim? Quantas sejam as definições, nenhuma é capaz de medir as mudanças e os impactos que decorrem de sua passagem. Nas palavras de Caetano Veloso, é o “[...] compositor de destinos, tambor de todos os ritmos [...]”⁶. O tempo rege o ato no direito penal, rege o amadurecimento do homem e dos frutos e também impõe barreiras quando corre mais rápido do que se percebe. O tempo não volta, não pára, é implacável e irrecuperável.

O homem tem o tempo como verdadeiro ponto de fascínio e mistério, que o levou, quando criança, a se perguntar por que estava crescendo tão rápido e a cada dia, e ainda o leva a questionar se algum dia será possível voltar ao passado e recuperar a chance perdida.

De fato, é possível observar que o tempo sempre foi motivo de preocupação. Na atualidade ele tem demonstrado ser algo cada vez mais valioso, tendo em vista as ocupações crescentes que o ser humano toma para si. Dentre uma infinidade de pais de família, que cumprem intensas jornadas diárias de trabalho para levarem o sustento à sua casa e milhares de estudantes que se desdobram entre faculdade, emprego e estágio, na busca de um sonho, assim

⁶ Trecho da música “Oração ao Tempo”, de Caetano Veloso. Letra disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/caetano-veloso/oracao-ao-tempo.html>>. Acesso em: 23 set. 2018.

como tantos outros exemplos, há uma preciosa semelhança incontestável: todos eles prezam por cada minuto produtivo de seu dia.

O direito busca tutelar, por meio da normatização, diversos bens que constituem a rede de importâncias na vida do ser humano; há a proteção à vida, que é o bem máximo de cada um; ao patrimônio; à dignidade da pessoa, dentre tantos outros. Então, por que não guardar também proteção ao TEMPO, que tantas vezes é desperdiçado ou usurpado, quando tanto se carece dele?

2.2 O dano provocado pelo desvio produtivo do consumidor e o “mero aborrecimento”

A chamada “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor”, elaborada e lançada em 2011 pelo advogado Marcos Dessaune, defende que, em situações onde o consumidor é levado a desperdiçar seu tempo útil, que seria empregado de acordo com sua vontade, seja no trabalho, estudos ou lazer, existe um prejuízo de ordem extrapatrimonial, que é corriqueiramente denominado “dano moral *lato sensu*”. Por outro lado, pode ser ocasionado também um dano material, tendo em vista os possíveis gastos demandados em razão da busca pela solução de um problema provocado pelo próprio fornecedor.⁷ (DESSAUNE, 2018) Tome-se como exemplo os famosos infortúnios bancários ocorridos em razão de conduta do próprio banco; ou então a dificuldade enfrentada quando da solicitação do cancelamento de algum serviço de telefonia ou de *internet*, quando são necessárias diversas ligações telefônicas para que o pedido seja definitivamente atendido; ou ainda o calvário enfrentado pelo consumidor, que muitas vezes precisa se deslocar uma, duas, ou, quem sabe, mais vezes, e às suas próprias expensas, para trocar ou enviar para reparo um produto que já veio de fábrica com defeito.

Em contrapartida ao ideal basilar da teoria do desvio produtivo, há o entendimento de que a perda do tempo do consumidor não merece respaldo para indenização pois, em resumo, constitui mero aborrecimento cotidiano e, portanto, sem relevância suficiente para atingir a esfera moral do indivíduo. É possível verificar a existência de posicionamentos nessa mesma linha, cabendo aqui colacionar o seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. TRANSPORTE AÉREO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL. **REMARCAÇÃO DE VOO E IMPOSSIBILIDADE DE EMBARQUE. VIAGEM INTERNACIONAL.** ALEGADA A OCORRÊNCIA DE CASO FORTUITO. EVIDENCIADA A FALHA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA COMPANHIA AÉREA. ATO ILÍCITO CONFIGURADO. **SUSTENTADA A DESÍDIA DA COMPANHIA AÉREA EM PRESTAR A ASSISTÊNCIA DEVIDA.** PLEITO INICIAL

⁷ Informações retiradas do vídeo “Marcos Dessaune explica equívoco da jurisprudência do Mero Aborrecimento”. No referido, o autor explica o tema em linhas rápidas, de forma clara e objetiva. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vJaSqRz51ek>>. Acesso em: 23 out. 2018.

DESACOMPANHADO DE INÍCIO DE PROVA DO DIREITO PRETENDIDO. NÃO OBSTANTE A APLICAÇÃO DAS NORMAS DO CDC, INCUMBE A PARTE AUTORA DEMONSTRAR PROVA MÍNIMA DE SUAS ALEGAÇÕES. ABALO ANÍMICO NÃO EVIDENCIADO. **SITUAÇÃO QUE NÃO REPERCUTIU NA ESFERA ÍNTIMA DOS AUTORES A PONTO DE OFENDER-LHES A HONRA E A DIGNIDADE. MERO DISSABOR. DEVER DE INDENIZAR AFASTADO.** INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-SC - AC: 03037824120158240011 Brusque 0303782-41.2015.8.24.0011, Relator: Rodolfo Cezar Ribeiro Da Silva Tridapalli, Data de Julgamento: 04/10/2018, Quarta Câmara de Direito Civil) (Grifos da autora).

A ementa transcrita demonstra que a análise de casos dessa natureza demanda cautela, para que seja assegurada a proteção devida ao consumidor e a justiça no momento da decisão. O caso em tela versa sobre o cancelamento de um voo que fazia escala em São Paulo com destino a Londres, tendo ocorrido alteração de horário, onde os passageiros tiveram seu embarque negado, só conseguindo embarcar 24 horas depois do previsto. Os passageiros reclamaram da conduta desidiosa da companhia aérea que, não bastasse tal situação, também não se dignou a prestar a devida assistência aos clientes. Dadas as alegações de todo o período de espera e da falta de prestação de suporte da companhia aérea, sem falar na imensa frustração e angústia, tendo em vista que a realização de viagem internacional não é algo rotineiro para o brasileiro, dizer que a situação se limita ao mero dissabor é, *data venia*, um equívoco.

Cabe dizer aqui que o que se pretende com a adoção e observância da teoria do desvio produtivo não é, de modo algum, a banalização da reparação civil, transformando a perda do tempo em uma indústria de produção de danos morais. O que se espera é o tratamento da situação sob uma ótica mais sensível às mudanças que têm delineado o convívio humano na atualidade. Hoje é possível lidar com diferentes situações de consumo de modo mais prático; a *internet*, por exemplo, com seus aplicativos e redes sociais, tem proporcionado a aproximação entre fornecedor e consumidor, de modo a facilitar a solução de demandas mais simples. Assim, é claro que o consumidor busca resolver os desacordos de forma satisfatória, mas cêlere ao mesmo tempo, reservando a maior parte de seu tempo às tarefas que julgar mais importantes. Afinal de contas, ao contratar um serviço ou comprar um produto, o que menos se deseja é que, ao invés de um benefício, se adquira uma “dor de cabeça”.

Por oportuno, imperioso ressaltar o posicionamento tomado pela seccional fluminense da Ordem dos Advogados do Brasil, que protocolizou pedido de cancelamento da Súmula nº 75 do TJ-RJ⁸, tendo como justificativa que a mesma favorece aquele que pratica o ato de

⁸ Súmula nº 75 – TJ-RJ, *verbis*: “O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte.” Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/danomoral.pdf?v00>>. Acesso em: 30 out. 2018. A notícia acerca do referido pedido foi retirada do *site* Consultor Jurídico, disponível

usurpação temporal, transmitindo a ideia de compensação financeira, mantendo a situação de injustiça. De acordo com a procuradoria daquela seccional, a referida súmula está em desacordo com o Superior Tribunal de Justiça, que já acolheu e aplica a teoria do desvio produtivo do consumidor.

3. A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR

A tese do desvio produtivo do consumidor vem sendo semeada há algum tempo pelos aplicadores do direito e tem conquistado seu lugar nas decisões dos tribunais. Todavia, é fato que na vasta coleção de julgados brasileiros ainda é possível encontrar aqueles que parecem ter sido proferidos exclusivamente sob a ótica do fornecedor, ao passo que afasta os olhares da situação vulnerável do consumidor.

Afirmar que a injusta usurpação do tempo existencial do consumidor se limita a um simples aborrecimento cotidiano, quando, para resolver demandas provocadas pelo fornecedor de produtos ou serviços, é preciso reservar um dia inteiro ou boa parte dele, ou ainda horas, que poderiam ser aproveitados segundo seu próprio arbítrio, é um equívoco que afronta o cerne da proteção consumerista. Com efeito, não é conduta digna de aplausos aquela que se mostra indiferente às situações de dano que surgem frequentemente, mas, nas palavras de Gagliano (2013, p. 46), “nem toda situação de desperdício do tempo justifica a reação das normas de responsabilidade civil, sob pena de a vítima se converter em algoz, sob o prisma da teoria do abuso de direito”. Em outras palavras, deverá ocorrer a necessária ponderação entre a razoabilidade e a proporcionalidade de acordo com a situação vivenciada, para que haja prevenção e repressão da conduta que se busca combater.

De fato, ainda há muito que aprimorar quanto à aplicação desse conceito, mas prova de que ela vem crescendo é o apoio cada vez maior de aplicadores do Direito, como o ilustre doutrinador e magistrado citado acima, Pablo Stolze Gagliano; o advogado, estudioso do tema e membro do Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor - Brasilcon, Vítor Guglinski; e os Ministros do STJ Nancy Andrigli, Marco Aurélio Bellizze, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira, que já decidiram em consonância com a teoria⁹.

em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-04/tj-rj-afasta-sumula-mero-aborrecimentoconcede-indenizacao>>. Acesso em: 30 out. 2018.

⁹ A informação acerca das decisões da lavra dos referidos ministros do STJ foram retiradas do *site* Consultor Jurídico, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvioprodutivo-consumidor>>. Acesso em: 30 out. 2018.

Importante transcrever as ementas dos julgados que seguem abaixo, a título de exemplo e comprovação da inserção do inovador pensamento na atividade jurisdicional pátria:

APELAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO E INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. [...] FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DIVERSAS TENTATIVAS DE SOLUCIONAR O PROBLEMA ADMINISTRATIVAMENTE, PERDURANDO O PROBLEMA POR MAIS DE ANO. EXISTÊNCIA DE LAUDO PARCIAL NESTE SENTIDO. [...] PERDA DO TEMPO LIVRE QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA PARTE AUTORA PARA REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA E CONDENAR A PARTE RÉ A PAGAR R\$4.000,00 (QUATRO MIL REAIS) A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. (0068186-61.2010.8.19.0021 - DES. MARCELO ANATOCLES - Julgamento: 28/05/2014 - VIGESIMA TERCEIRA CAMARA CIVEL CONSUMIDOR) (Grifos da autora)
APELAÇÃO CÍVEL   DIREITO DO CONSUMIDOR   AÇÃO SOB O RITO SUMÁRIO   DEMORA NA FILA DO BANCO   CONSUMIDOR QUE PERMANECEU ESPERANDO POR APROXIMADAMENTE UMA HORA E MEIA NA FILA DO BANCO [...] POR FIM, ALEGA QUE A DEMORA NA FILA CONSTITUI MERO ABORRECIMENTO, O QUAL NÃO GERA DANO MORAL, NOS TERMOS DA SÚMULA 75 DO TJRJ   NÃO ACOLHIMENTO [...] RESTOU CARACTERIZADA A VIOLAÇÃO AO DEVER DE QUALIDADE   FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO   DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - SÃO INACEITÁVEIS AS ALEGAÇÕES DO APELANTE DE QUE O AUTOR PODERIA TER REALIZADO O PAGAMENTO DAS CONTAS POR TERMINAIS DE AUTOATENDIMENTO, UMA VEZ QUE CABE A ESTE OPTAR PELO MEIO QUE AVALIE MAIS CONVENIENTE [...] DESSA FORMA, ENTENDE-SE QUE OS FATOS NARRADOS PELO CONSUMIDOR ULTRAPASSAM O MERO ABORRECIMENTO COTIDIANO, EM RAZÃO DE TER ESPERADO NA FILA DO BANCO POR QUASE 02 HORAS, PERDENDO TEMPO PRODUTIVO, ENSEJANDO O DEVER DE INDENIZAR. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 00350920820128190004 RJ 0035092-08.2012.8.19.0004, Relator: DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 12/02/2014, VIGÉSIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 12/03/2014 15:32) (Grifos da autora)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO DE APELAÇÃO   DIREITO DO CONSUMIDOR   [...] COMPRA DE APARELHO CELULAR   DEFEITO NO PRODUTO   RECUSA NA TROCA DO APARELHO   CONSTATAÇÃO DE DEFEITO NA FABRICAÇÃO - COBRANÇA DE TAXA PARA CONserto [...] DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR DEVER DE QUALIDADE DESRESPEITADO PELOS RÉUS. DANO MORAL CONFIGURADO [...] DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJ-RJ - APL: 22163846920118190021 RJ 2216384-69.2011.8.19.0021, Relator: DES. FERNANDO ANTONIO DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 12/03/2014, VIGÉSIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR, Data de Publicação: 18/03/2014 00:00) (Grifos da autora)

O julgado transcrito a seguir é especialmente relevante, pois, além de ser oriundo do Superior Tribunal de Justiça, confirma a inteligência da tese em didático raciocínio do Ministro Marco Aurélio Bellizze:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N  1.260.458 - SP (2018/0054868-0) [...] RESPONSABILIDADE CIVIL. Danos morais. [...] Decurso de mais de três anos' sem solução da pendência pela instituição financeira. Necessidade de ajuizamento de duas ações judiciais pela autora. Ado   o, no caso, da teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, tendo em vista que a autora foi privada de

tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados. [...] Isto assentado, bom é realçar que a situação vivenciada pela autora realmente extrapolou o simples dissabor resultante de insucesso negocial [...] cumprindo prestigiar no caso a teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, por meio da qual sustenta Marcos Dessaune que todo tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores constitui dano indenizável, ao perfilar o entendimento de que a "missão subjacente dos fornecedores é - ou deveria ser - dar ao consumidor, por intermédio de produtos e serviços de qualidade, condições para que ele possa empregar seu tempo e suas competências nas atividades de sua preferência. Especialmente no Brasil é notório que incontáveis profissionais, empresas e o próprio Estado, em vez de atender ao cidadão consumidor em observância à sua missão, acabam fornecendo-lhe cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei. Para evitar maiores prejuízos, o consumidor se vê então compelido a desperdiçar o seu valioso tempo e a desviar as suas custosas competências - de atividades como o trabalho, o estudo, o descanso, o lazer - para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Tais situações corriqueiras, curiosamente, ainda não haviam merecido a devida atenção do Direito brasileiro. Trata-se de fatos nocivos que não se enquadram nos conceitos tradicionais de 'dano material', de 'perda de uma chance' e de 'dano moral' indenizáveis. Tampouco podem eles (os fatos nocivos) ser juridicamente banalizados como 'meros dissabores ou percalços' na vida do consumidor, como vêm entendendo muitos juristas e tribunais." [2[http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-doconsumidor-tese-do-advogado-marcos -dessaune-255346-1. asp](http://revistavisaojuridica.uol.com.br/advogados-leis-jurisprudencia/71/desvio-produto-doconsumidor-tese-do-advogado-marcos-dessaune-255346-1.asp)]. [...] (STJ - AREsp: 1260458 SP 2018/0054868-0, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 25/04/2018) (Grifos da autora)

Desta feita, é notório que a aplicabilidade da tese aqui defendida tenha evoluído nos tribunais brasileiros, inclusive no Superior Tribunal de Justiça – STJ, evidenciando que não se trata de teoria infundada ou de pouca função, mas de aparato de defesa contra práticas abusivas, ofensivas ao consumidor, e, por conseguinte, causadoras da obrigação de reparar.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo do exposto neste trabalho, foi visto que a responsabilidade civil está muito presente também na seara do consumidor, representando importante mecanismo de compensação pelo prejuízo decorrente da prática de um ato ilícito e do inadimplemento contratual. Neste âmbito, o fornecedor assume o papel de sujeito incumbido de prestar produtos ou serviços de qualidade ao consumidor, que possui a expectativa do bom atendimento. Não sendo assim, o fornecedor incorrerá, via de regra, de modo objetivo, no dever de reparar o eventual dano a que tenha dado causa, sendo ele patrimonial ou extrapatrimonial.

Há menos de uma década, passou a se pensar no alcance dessa reparabilidade pelo dano causado ao consumidor que tem seu tempo injustificadamente subtraído nas relações de consumo, principalmente quando da solução de demandas provocadas pelo próprio fornecedor. Em razão disso, houve a necessidade de estudar a possibilidade da caracterização do tempo como bem jurídico e, portanto, passível de proteção como qualquer outro.

Por conseguinte, a teoria do desvio produtivo tem servido de direção e embasamento teórico frente à lacuna existente relativa a esse assunto, passando-se a defender com mais propriedade a ideia de que esse tempo, se não tomado tão injustamente, poderia ser empregado em tarefas de livre escolha do consumidor, como o estudo, o trabalho e até mesmo o lazer, o descanso junto da família e amigos, tão salutar à saúde e ao bem-estar humano. Do contrário, será imperativa a reparação pelo prejuízo causado em decorrência do ato lesivo.

Em contraponto, os princípios da inovadora tese ainda coabitam com a jurisprudência que os enxerga como exageros do consumidor, insusceptíveis de ensejar indenização por dano moral por se tratar de mero dissabor característico das relações de consumo cotidianas. Por outro lado, o que se tem visto é uma grande evolução no sentido da aceitação da tese tanto nos tribunais quanto na doutrina, como foi demonstrado.

O assunto está longe de ser pacificado, mas é inequívoco o seu destaque e crescente aplicação prática, significando uma conquista ao direito consumerista como um todo, principalmente ao próprio consumidor, que pode observar uma tendência mais protetiva a partir desse avanço. É preciso que seja dado prosseguimento ao estudo da hipótese aqui alvitrada, para que sejam rompidos os antigos padrões, e que a legislação, juntamente à doutrina e à jurisprudência, se adequem às necessidades e realidades modernas.

Indiscutível é que a mudança no cotidiano das pessoas, decorrente dos avanços tecnológicos, principalmente das mídias digitais, com a presença da *internet*, faz com que se espere mais praticidade em todos os aspectos do cotidiano. Assim, é preciso que as relações de consumo acompanhem esse avanço e atendam o consumidor da melhor forma. Portanto, necessário que seja conferida maior atenção aos problemas de consumo para que eles se tornem excepcionais, e não rotineiros como têm se demonstrado.

Nesse aspecto, a teoria do desvio produtivo é importante mecanismo para frear os abusos cometidos contra o consumidor, uma vez que determina que o tempo também é precioso e tem valor na vida humana, e, por esta razão, carece de tutela. Assim, torna-se salutar a disseminação desse pensamento e sua sedimentação tanto nos tribunais pátrios como na doutrina, com vistas a impedir que novos excessos sejam praticados. Por outro lado, deve-se combater as situações onde o prejuízo já ocorreu, ou seja, onde a conduta praticada pelo fornecedor extrapolou, de

forma negativa, o que seria esperado pelo chamado “homem médio”, configurando o dano, demandando, assim, a aplicação de penalidades proporcionais e razoáveis à situação, de modo a promover o respeito, a equidade e, por consequência, a justiça nas relações de consumo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Daniel Deggau. **A perda do tempo como categoria indenizatória autônoma: terminologia jurídica e coerência sistemática**. 2017. 246 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2017.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm> Acesso em: 10 out. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 23 set. 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Súmula nº 75. O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte. Disponível em: <<http://www.tjrj.jus.br/documents/10136/31404/dano-moral.pdf?v00>>. Acesso em: 30 out. 2018.

CREPALDI, Thiago. STJ reconhece aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>>. Acesso em: 30 out. 2018.

DESSAUNE, Marcos. **Marcos Dessaune explica equívoco da jurisprudência do Mero Aborrecimento**. 2018. (2min47s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=vJaSqRz51ek>>. Acesso em: 23 out. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo**. Revista Jurisvox, Centro Universitário de Patos de Minas, vol. 1, nº 14, páginas 42-47, jul. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil: parte geral**/Coleções Sinopses Jurídicas, v. 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

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

RODAS, Sérgio. **TJ-RJ afasta súmula do “mero aborrecimento” e concede indenização.** Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-ago-04/tj-rjafasta-sumula-mero-aborrecimento-concede-indenizacao>>. Acesso em: 30 out. 2018.

TARTUCE, F.; NEVES, D. A.; **Manual de Direito do Consumidor**—volume único. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978426/>>. Acesso em: 24 out. 2018.

VELOSO, Caetano. **Oração ao Tempo.** Vagalume. Disponível em: <<https://www.vagalume.com.br/caetano-veloso/oracao-ao-tempo.html>>. Acesso em: 23 set. 2018.