



UFRJ

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E  
ECONÔMICAS

FACULDADE NACIONAL DE DIREITO

**O DESVIO PRODUTIVO COMO CATEGORIA INDENIZATÓRIA  
AUTÔNOMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um estudo a  
partir das decisões das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de  
Janeiro**

MARCELA MEDRADO VILLAS BÔAS GALVÃO PALMA

MARCELA MEDRADO VILLAS BÔAS GALVÃO PALMA

**O DESVIO PRODUTIVO COMO CATEGORIA INDENIZATÓRIA  
AUTÔNOMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um estudo a  
partir das decisões das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de  
Janeiro**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Sabrina Jiukoski da Silva

## CIP - Catalogação na Publicação

Md Medrado Villas Bôas Galvão Palma, Marcela  
O DESVIO PRODUTIVO COMO CATEGORIA INDENIZATÓRIA  
AUTÔNOMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um  
estudo a partir das decisões das Turmas Recursais  
do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro / Marcela  
Medrado Villas Bôas Galvão Palma. -- Rio de Janeiro,  
2022.  
49 f.

Orientador: Sabrina Jiukoski da Silva.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2022.

1. Direito do Consumidor. 2. Desvio Produtivo.  
3. Categoria indenizatória autônoma. 4. Tribunal de  
Justiça do Rio de Janeiro. I. Jiukoski da Silva,  
Sabrina, orient. II. Título.

Elaborado pelo Sistema de Geração Automática da UFRJ com os dados fornecidos pelo(a) autor(a), sob a responsabilidade de Miguel Romeu Amorim Neto - CRB-7/6283.

MARCELA MEDRADO VILLAS BÔAS GALVÃO PALMA

**O DESVIO PRODUTIVO COMO CATEGORIA INDENIZATÓRIA  
AUTÔNOMA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO: um estudo a  
partir das decisões das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de  
Janeiro**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Ma. Sabrina Jiukoski da Silva.

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_. Banca Examinadora:

---

Sabrina Jiukoski da Silva - Orientadora

---

XXX - Membro da Banca

---

XXX - Membro da Banca

Rio de Janeiro, 2022

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise da Teoria do Desvio Produtivo e sua aplicabilidade no âmbito das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos últimos cinco anos. Para tanto, será utilizado o método indutivo de pesquisa científica e verificar-se-á o valor do tempo enquanto bem jurídico tutelado e de que maneira a responsabilidade civil evoluiu até que se identificasse a necessidade de tutelar esse recurso de valor inestimável. Após, será examinada a Teoria do Desvio Produtivo e de que maneira o dano temporal vem sido categorizado, isto é, discute-se sua possível autonomia ou, por outro lado, sua equivalência a institutos já reconhecidos e presentes no ordenamento jurídico brasileiro, como os danos patrimoniais e danos morais. Por fim, as decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro serão analisadas sob o prisma da aplicação do desvio produtivo e de que forma tem sido dada concretude a esse conceito jurídico que foi inicialmente proposto pelo autor Marcos Dessaune em sua obra “Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada”.

**Palavras-chaves:** Desvio Produtivo do Consumidor. Perda do tempo útil. Autonomia. Responsabilidade Civil.

## ABSTRACT

The present work aims to analyze the Theory of Productive Deviation and its applicability within the scope of the Appeals Classes of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro in the last five years. In order to do so, will be used the inductive method of scientific research and the value of time as a protected legal asset will be verified and how civil liability has evolved until the need to protect this invaluable resource was identified. Afterwards, the Productive Deviation Theory will be examined and how the temporal damage has been categorized, that is, its possible autonomy is discussed or, on the other hand, its equivalence to institutes already recognized and present in the Brazilian legal system, such as the property damage and moral damages. Finally, the decisions handed down by the Appeals Panels of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro will be analyzed from the perspective of the application of productive diversion and how this legal concept that was initially proposed by the author Marcos Dessaune in his work “Consumer Productive Deviation Theory: the damage of wasted time and altered life”.

Key-words: Consumer Productive Deviation. Waste of useful time. Autonomy. Civil responsibility.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO.....</b>	<b>8</b>
<b>2 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR.....</b>	<b>10</b>
2.1 O TEMPO COMO BEM JURÍDICO TUTELADO.....	10
2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO.....	11
2.2.1 Espécies de danos no Código de Defesa do Consumidor.....	14
2.2.2 Teoria do desvio produtivo do consumidor.....	21
2.2.3 Críticas à autonomia do dano pela perda do tempo útil.....	26
<b>3 O TRATAMENTO JURÍDICO DA TEORIA DO DEVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR PELAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO.....</b>	<b>33</b>
3.1 LEVANTAMENTO DO BANCO DE DADOS.....	33
3.2 VERIFICAÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA TEORIA DO DEVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA...34	
3.2.1 Análise das principais decisões identificadas.....	34
3.2.2 Filas em banco.....	48
<b>3.3 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DOS CASOS ANALISADOS: DO ENQUADRAMENTO DO DANO TEMPO.....</b>	<b>52</b>
<b>4 CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>
<b>5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>55</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como problemática a perda de tempo útil a qual os consumidores são submetidos constantemente em razão de atos ilícitos de fornecedores de produtos e serviços e o enquadramento doutrinário e jurisprudencial do dano ocasionado pelo chamado desvio produtivo do consumidor.

Considerando que, atualmente, e cada vez mais, vivemos em uma sociedade tomada por consumo e imediatismo, o tema chegou à doutrina brasileira, sobretudo através da obra “Teoria do Desvio Produtivo”, do autor Marcos Dessaune, por meio da qual, em síntese, Dessaune busca demonstrar a relevância que o tempo representa no nosso dia a dia e a forma pela qual, uma vez compulsoriamente retirado de nós, nos priva de atividades essenciais à realização pessoal, profissional e existencial dos indivíduos. Em se tratando de lesão a direitos essenciais à personalidade humana, propõe a discussão sobre a tutela do tempo enquanto interesse juridicamente protegido e, ainda, de que maneira deve ocorrer a responsabilização e indenização quando restar configurado o cerceamento abusivo e ilícito do mesmo.

A temática se faz relevante visto que, academicamente e doutrinariamente, ou em quaisquer outros espaços de pesquisa, construção e interpretação do que o legislador dispõe nos diplomas legais pátrios, discute-se uma seara de possibilidades e aplicações que, por vezes, não são examinadas no dia a dia das demandas. Exercer o direito e reconhecer sua aplicabilidade (ou não) nas decisões e posicionamentos diariamente proferidos pelos tribunais distribuídos por todo o território brasileiro também faz parte – fundamental, aliás – do que se entende como ordenamento jurídico brasileiro.

Dessa forma, o objetivo geral deste estudo é verificar na jurisprudência brasileira: as Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, nos últimos 5 (cinco) anos, estão aplicando a Teoria do Desvio Produtivo? Ainda, o dano oriundo do desvio produtivo é identificado como categoria indenizatória autônoma, isto é, acrescido no mesmo patamar e apartadamente de institutos clássicos, como danos patrimoniais e danos morais, ou enseja, tão somente, novo “fato gerador” de danos morais?

Para desenvolver a temática, o capítulo 2 se propõe a apresentar brevemente noções

da responsabilidade civil nas relações de consumo e de que maneira a temática evoluiu ao ponto de passarmos a examinar o fenômeno do tempo como bem jurídico passível de tutela pelo direito brasileiro. Posteriormente, serão recapituladas as espécies de danos já consolidadas pelo Código de Defesa do Consumidor e pontuados os chamados “novos danos”. Na sequência, sendo este um dos pontos principais da pesquisa realizada, discorrer-se-á sobre a Teoria do Desvio Produtivo e qual seria o tratamento jurídico adequado, isto é, a categorização que melhor comportaria esse novo conceito jurídico.

Na sequência, o capítulo 3 se propõe a analisar o tratamento jurídico dispensado pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao desvio produtivo e, ainda, às indenizações concedidas pelo referido órgão. Neste ponto, é fundamental pontuar que a escolha pelas Turmas Recursais, órgão que representa a 2ª instância no âmbito dos Juizados Especiais Cíveis, se dá a partir do fato de que JECs, em razão da maior celeridade e facilidade de acesso, já que, por exemplo, não exigem a constituição de advogado necessariamente para que se ingresse com ação judicial, acabaram por se tornar abarrotado por demandas do tipo consumeiristas.

Assim, como dito anteriormente, se o ordenamento jurídico brasileiro é composto, inclusive, pelos despachos, decisões, sentenças e acórdãos proferidos diariamente, entendeu-se de suma importância analisar o tratamento fornecido à temática em comentário por aqueles órgãos que se deparam com quantidade considerável de demandas do gênero.

## **2. A RESPONSABILIDADE CIVIL PELA PERDA DO TEMPO ÚTIL DO CONSUMIDOR**

### **2.1 O TEMPO COMO BEM JURÍDICO TUTELADO**

Série ininterrupta e eterna de instantes. Medida arbitrária da duração das coisas. Época determinada. Prazo, demora<sup>1</sup>. Eis algumas das definições do vocábulo tempo. É certo que se trata de definição sob perspectiva da língua portuguesa, mas tal significação, abstrata e subjetiva, justamente por isso, expressa o desafio de tangenciar e, conseqüentemente, valorar o lapso temporal.

Isso porque, ainda que a medida literal do tempo já exista há milhares de anos na humanidade – os relógios inclusive são recentes, se comparados aos rituais invocados pelos nossos antepassados para o cálculo do passar dos dias – a expressão do tempo, tão discutida e assegurada nos dias de hoje, se traduz, na verdade, na passagem da própria vida e da existência de cada indivíduo.

Nesse sentido, o tempo é compreendido como um dos recursos essenciais para que os indivíduos se sintam realizados nas diversas esferas que compõem o que são e buscam ser: família, trabalho, estudos, saúde, amigos, lazer, descanso, dentre tantas outras. Não raro escutamos pessoas se queixarem da impossibilidade de realizarem determinada tarefa – das mais simples, como lavar o carro, às mais complexas, como alguma especialização profissional ou acadêmica – exclusivamente em razão da escassez desse recurso.

Diante desse cenário, isto é, diante do reconhecimento do valor inestimável do tempo, é que a sociedade de um modo geral, e, ainda, as novas tecnologias e o mercado, se valem e lucram com a criação de artifícios para, ao menos, evitar o dispêndio desnecessário deste que representa a viabilidade de execução de tantos projetos e metas de caráter pessoal, profissional e existencial.

Aprende-se que “tempo é dinheiro”, logo, nada mais vantajoso que mercantilizá-lo: aplicativo de mensagens instantâneas, etiquetas no para-brisas dos veículos automotores para que não se desperdice tempo em pedágios, serviços de compra pela internet e, tão somente, retirada

---

<sup>1</sup> TEMPO. In: PRIBERAM, Dicionário Online de Português. Lisboa: Priberam, 2022. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/tempo>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

do produto nas lojas físicas, dentre tantos outros serviços da vida moderna que possuem o mesmo objetivo: economia e celeridade.

## 2.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Primeiramente, mister se faz salientar que o instituto da responsabilidade civil se origina em razão do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em contrato, por determinada pessoa deixar de observar um preceito normativo. É nesse contexto que passa-se a falar em “*responsabilidade civil contratual* ou *negocial* e em *responsabilidade civil extracontratual*, também denominada responsabilidade civil *aquiliana*”.<sup>2</sup>

Inclusive, inicialmente, a culpa sequer era considerada para fins de responsabilização cível:

(...) A responsabilidade sem culpa constituía a regra, sendo o causador do dano punido de acordo com a pena de Talião, prevista na Lei das XII Tábuas (olho por olho, dente por dente). A experiência romana demonstrou que a responsabilidade sem culpa poderia trazer situações injustas, surgindo a necessidade de comprovação desta como uma questão social evolutiva. **A partir de então, a responsabilidade mediante culpa passou a ser a regra em todo o Direito Comparado, influenciando as codificações privadas modernas, como o Código Civil Francês de 1804, o Código Civil Brasileiro de 1916 e ainda o Código Civil Brasileiro de 2002.**<sup>3</sup> (grifo nosso)

Ocorre que, como a responsabilidade civil vem passando por grande evolução desde o século XX, uma vez que reflete impactos decorrentes de profundas transformações sociais, políticas, científicas e econômicas, tantas mudanças ensejaram grande proliferação de normas legislativas e acabaram até mesmo por ampliar o campo de incidência do instituto, chegando a representar, inclusive, a maioria dos casos que chegam ao Judiciário, sobretudo nos Juizados Especiais, sendo que a responsabilidade civil no âmbito das relações de consumo é a etapa mais recente dessa longa evolução.<sup>4</sup>

Nesse sentido, Sergio Cavalieri Filho elucidou:

Temos como certo que a responsabilidade civil nas relações de consumo foi a

<sup>2</sup> TARTUCE, Flávio. NEVES. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 181., p. 787-788.

<sup>3</sup> Ibid., p. 788.

<sup>4</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 310.

última etapa dessa longa evolução da responsabilidade civil. Para enfrentar a nova realidade decorrente da revolução industrial e do desenvolvimento tecnológico e científico, o Código do Consumidor engendrou um novo sistema de responsabilidade civil para as relações de consumo, com fundamentos e princípios novos, **porquanto a responsabilidade civil tradicional revelara-se insuficiente para proteger o consumidor.**

(...)

Até o advento do Código do Consumidor não havia legislação eficiente para enfrentar a problemática dos acidentes de consumo e proteger os consumidores. Os riscos de consumo corriam por conta do consumidor, porquanto o fornecedor só respondia no caso de dolo ou culpa, cuja prova era praticamente impossível. O **Código do Consumidor deu uma guinada de 180 graus na disciplina jurídica até então existente** na medida em que transferiu os riscos do consumo do consumidor para o fornecedor. Estabeleceu, como veremos, responsabilidade objetiva (independentemente de culpa) para todos os casos de acidente de consumo, quer decorrente do fato do produto (CDC, art. 12), quer do fato do serviço (CDC, art. 14).<sup>5</sup> (grifo nosso)

Prova dessa “guinada de 180 graus”<sup>6</sup> é justamente o papel peculiar que o instituto assume ao tratar sobre as relações de consumo, já que “trouxe novos ventos ao direito privado, que passou a contar, por intermédio do CDC, com instrumentos novos e flexíveis, arejando a civilística clássica.”<sup>7</sup>

Exemplo disso é o conceito jurídico de culpa e sua mudança no tempo. Anderson Schreiber assevera:

Poucos conceitos jurídicos sofreram, nos últimos séculos, tantas transformações em sua ontologia quanto a culpa. A já retratada insuficiência da acepção psicológica da culpa – essa espécie de pecado jurídico – diante das transformações sociais e econômicas, na medida em que estimulava o recurso a presunções e o desenvolvimento de uma responsabilidade essencialmente objetiva exigia, dos defensores da culpa, a continuada revisão do conceito. Gradativamente, foi perdendo espaço a concepção da culpa como *stato d’animo* do agente. Preocupações com a consciência da lesão ao direito alheio, com a previsibilidade do dano e com a reprovabilidade moral da conduta praticada emoveram diante das dificuldades de concreta demonstração desses aspectos, culminando com a consagração da chamada culpa objetiva. Sob tal designação, a culpa passou a ser entendida como “o erro de conduta”, apreciado não em concreto, com base nas condições e na capacidade do próprio agente que se pretendia responsável, mas em abstrato, isto é, em uma objetiva comparação com um modelo geral de comportamento.<sup>8</sup>

É nesse sentido que responsabilidade objetiva, isto é, aquela que não exige a comprovação de culpa para que se verifique o dano é aquela atribuída pelo CDC/90 aos

<sup>5</sup> Ibid., p. 310.

<sup>6</sup> Ibid., p. 310.

<sup>7</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. 4. Ed. Rev. E atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 722

<sup>8</sup> SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 34-35

fornecedores:

A responsabilidade, na sistemática de consumo, é objetiva, prescindindo da culpa. Prescreve, nesse sentido, o art. 14 do CDC: "O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos." O art. 14, § 4º, do CDC consagra importante exceção à responsabilidade objetiva: "A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa." Médicos, advogados, psiquiatras - profissionais liberais, enfim - apenas respondem civilmente se lhes for provada a culpa.<sup>9</sup>

Humberto Theodoro Júnior ratifica:

É que, mesmo não se fazendo qualquer menção, nem mesmo indireta, ao elemento subjetivo, a própria índole sistemática da proteção ao consumidor conduz, logicamente, a responsabilização objetiva do fornecedor por qualquer vício contido no produto ou serviços prestados dentro da relação de consumo. Para Sérgio Cavalieri Filho, não há dúvida de o vício do produto ou serviços gerar responsabilidade objetiva, visto que, até mesmo no regime do Código Civil, os vícios redibitórios não são tratados como casos de responsabilidade por culpa. Seria, então, um intolerável retrocesso submeter os vícios do produto e do serviço disciplinados pelo CDC à exigência de culpa do fornecedor, quando esse estatuto tutelar reconhecidamente adota o sistema da responsabilidade objetiva. Assim, numa visão universal do problema, "afirma-se que o sistema de responsabilidade dequado para a esfera das relações de consumo é o da responsabilidade objetiva", ainda que, em alguns casos, se apresente não absoluta, por admitir mitigações, através da admissão de causas eximentes da responsabilidade do fornecedor, como aquelas constantes do § 3º do art. 12 do CDC.

(...)

Entretanto, o fato de a responsabilidade do fornecedor ser, em qualquer das hipóteses, objetiva, não retira do consumidor o dever de comprovar o vício ou defeito (ou ao menos indícios de sua ocorrência para justificar a inversão), o nexo causal e o dano. Assim, "a prova do vício ou defeito do produto que se alega como causador do dano é do consumidor, que deverá conservar condições suficientes para apontar eventual indício de defeito antes de ingressar com a demanda, pois não pode prever ou contar com a inversão do ônus da prova". Caberá, portanto, ao fornecedor, neste caso, comprovar que não havia vício ou defeito no produto ou serviço.<sup>10</sup>

Ou seja, a legislação consumerista apresenta diversas particularidades inerentes às relações de consumo e, no Brasil, criada em 1990, vale ressaltar, ainda na vigência do Código Civil de 1916, possui caráter protecionista e, por inaugurar uma série de novos direitos, naturalmente identifica, também, espécies de novos danos, como será visto a seguir.

<sup>9</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. 4. Ed. Rev. E atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p.722

<sup>10</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Direitos do Consumidor. 9. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 81

### 2.2.1 Espécies de danos no Código de Defesa do Consumidor

Primeiramente, é importante ter em mente que o CC/02 e o CDC/90 não prevêm rol taxativo de interesses tutelados pelo ordenamento e tampouco dispõem sobre o conceito de dano. Muito pelo contrário, Farias, Rosenvald e Netto lecionam:

Em verdade, optou por um sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos. Agiu bem o legislador, afinal, como bem observa Judith Martins-Costa, o conceito de dano não tem essência, pois não se trata de um dado inscrito na natureza das coisas, mas um construído, por se tratar de um conceito situado no espaço cultural e no tempo axiológico.

(...)

Para que o dano venha a ser sancionado pelo ordenamento jurídico, vale dizer, que a legislação autorize aquele que o sofreu a exigir do responsável uma indenização, indispensável se faz a presença de dois elementos: um de fato e outro de direito. O primeiro se manifesta no prejuízo e o segundo, na lesão jurídica. **É preciso que a vítima demonstre que o prejuízo constitui um fato violador de um interesse jurídico tutelado do qual seja ele o titular.**

(...)

**É necessário examinar se há interesse jurídico na reparação. A importância da conceituação de "interesse" é que ela determina a extensão do dano que alguém esteja obrigado a indenizar.** Como sucede muitas vezes, a norma jurídica seleciona uma fração do fato social para transformá-lo em uma situação jurídica. Alude-se a este propósito a noção de interesse violado. Estabelece o artigo 186 do Código Civil: "aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". **Vê-se da letra do dispositivo que o significado de dano é sinalizado por um conceito vago,** de confins imprecisos, que será preenchido pela doutrina e jurisprudência e construído conforme a juridicidade dos interesses postos em conflito na concretude de cada litígio. **Tratam-se as cláusulas gerais como normas descritivas de valores.** Não impõem comportamentos, nem tampouco estipulam consequências jurídicas determinadas.<sup>11</sup> (grifo nosso)

Note-se que, juntamente a este cenário, por vezes suscita-se doutrinariamente e jurisprudencialmente a possibilidade de equívoco no que tange à interpretação legislativa, já que, determinados princípios, por exemplo, demandam percepções subjetivas daquele que está aplicando a norma, tais como razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé, etc. Apesar disso, Farias, Rosenvald e Netto defendem que:

Nada obstante, **este sistema aberto é superior àquele construído em outros ordenamentos jurídicos,** como o alemão ou o italiano com relação ao dano moral" no qual são indicados taxativamente os interesses mercedores de tutela. Ou seja, nesses sistemas herméticos o legislador seleciona, *a priori*, quais serão os danos suscetíveis de reparação. No Brasil, ao contrário, a enunciação porosa de um conceito do dano ' contribui para um alargamento das possibilidades de identificação de hipóteses de interesses dignos de proteção. Essa mesma abertura

<sup>11</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. 4. Ed. Rev. E atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p.238.

concedida à doutrina e aos tribunais para seletar interesses merecedores de tutela será decisiva para a rejeição de hipóteses insignificantes de demandas reparatórias, com base em uma comparação tanto abstrata como concreta · entre as situações jurídicas das pessoas do lesante e do lesado. **Um dos grandes desafios da responsabilidade civil contemporânea é o de paralisar pretensões que não venham ao encontro dos princípios e direitos fundamentais ou que em uma ordem de ponderação, mostrem-se de menor significado que os interesses daquele em princípio considerado como o ofensor.**<sup>12</sup> (grifo nosso)

Desse modo, conseqüentemente, também não se limita especificamente o que configura dano ressarcível. Nesse sentido, Anderson Schreiber leciona que:

(...) nos ordenamentos típicos, o legislador limita o dano ressarcível a certos interesse previamente indicados, restringindo a atuação judicial a um campo determinado. Nos ordenamentos atípicos, ao contrário, o legislador prevê tão somente cláusulas gerais, que deixam ao Poder Judiciário ampla margem de avaliação no que tange ao merecimento de tutela do interesse alegadamente lesado. Nesta esteira, diz-se típico, originariamente, o ordenamento alemão, em que o ressarcimento de danos vem assegurado apenas em face da lesão a interesse tipificados em lei, como a vida, a integridade física, a saúde, a liberdade e a propriedade. **É atípico, por outro lado, o ordenamento brasileiro, em que o legislador não indica os interesse cuja violação origina um dano ressarcível, limitando-se a prever uma cláusula geral de ressarcimento pelos danos materiais ou morais.**<sup>13</sup> (grifo nosso)

É certo que há tutelas específicas no referido diploma legal e, ainda, sendo a Constituição Federal de 1988 o centro do ordenamento como um todo, de fato uma série de direitos estão garantidos. Contudo – e inclusive por serem pautados não somente em normas, mas também em princípios – é que referidos diplomas legais demandam não somente a interpretação literal dos dispositivos, mas o estudo e aplicação aos casos concretos que na prática se verificarem.

Nesse sentido, Tepedino, Terra e Guedes pontuam:

Foi, contudo, a Constituição da República de 1988 que consolidou, definitivamente, **a perspectiva solidarista da responsabilidade civil, fincando novas bases sobre as quais o instituto deve ser aplicado. Com efeito, os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva, capitulados no art. 3º, incisos I e III, da Constituição, segundo os quais constituem objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, passam amoldar os novos contornos da responsabilidade civil.** Do ponto de vista legislativo e

<sup>12</sup> FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. 4. Ed. Rev. E atual. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 240.

<sup>13</sup> SCHREIBER, Anderson. Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 102.

interpretativo, referidos princípios retiram da esfera meramente individual e subjetiva o dever de repartição dos riscos da atividade econômica e da autonomia privada, cada vez mais exacerbados na era da tecnologia. Impõem, como linha de tendência, o caminho da intensificação dos critérios objetivos de reparação e do desenvolvimento de novos mecanismos de seguro social, dirigidos à socialização, à repartição dos riscos entre todos os beneficiários da atividade, entrevedo-se uma espécie de securitização das atividades produtivas, que garante a indenização da vítima, sem obstaculizar o exercício da atividade. Justifica-se, pois, a preocupação do constituinte em prever, ele próprio, certas hipóteses de responsabilidade objetiva e de seguro social (art. 7º, XXVIII; art. 21, XXIII, “d”; art. 37, § 6º), abrindo caminho para o trabalho do legislador, cujo exemplo mais emblemático é o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), que estabeleceu a responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos ou serviços, assim como de toda a cadeia produtiva, criando um sistema de responsabilização livre do fator subjetivo da culpa e abrangente de amplíssimo campo das relações sociais contemporâneas. **O Código Civil Brasileiro de 2002, a seu turno, consolidando a orientação constitucional, implementou relevantes alterações na disciplina da responsabilidade civil, convertendo em objetiva a responsabilidade em diversas situações antes regidas pela culpa presumida, como se passou com a responsabilidade por fato de terceiro, e criando novas hipóteses de responsabilidade objetiva, a exemplo daquela relativa à responsabilidade empresarial “pelos danos causados pelos produtos postos em circulação” (art. 931).** Diversas situações antes vinculadas à culpa passaram a prescindir da aferição da conduta negligente, imprudente ou imperita do agente ou da violação de dever jurídico, impondo-se a reparação, em homenagem à axiologia constitucional, mesmo diante de danos (injustos) causados por atos lícitos. A mais expressiva inovação, no entanto, encontra-se no parágrafo único do art. 927, que instituiu a cláusula geral de responsabilidade objetiva para atividades de risco, conferindo ao Poder Judiciário discricionariedade na avaliação das hipóteses de incidência da responsabilidade sem culpa. A teoria objetiva se descola de previsões legais casuísticas, perde seu caráter excepcional, e exsurge como previsão autônoma positivada por meio da técnica das cláusulas gerais, a permitir que a norma se adapte às particularidades do caso concreto, imprevisíveis em abstrato. Cabe ao intérprete, portanto, valendo-se de juízos discricionários, preencher o conteúdo da disposição normativa, definindo as atividades sujeitas à sua incidência.<sup>14</sup> (grifo nosso)

Antes de examinarmos as espécies dos novos danos, isto é, aqueles oriundos, da interpretação não-exaustiva do CDC/90 e à luz da CRFB/88 supracitados, cabe analisarmos brevemente aqueles já consolidados no ordenamento jurídico brasileiro, para que possamos entender com clareza de que maneira doutrina e jurisprudência evoluíram e alcançaram a análise sobre a tutela do tempo como bem jurídico protegido pelo direito brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor prevê:

O Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção e reparação de **danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;** (grifo nosso)

<sup>14</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 41

Desse modo, o dano é o elemento central da responsabilidade civil, na medida em que é imprescindível para que se configure o dever de indenizar, ou seja, o dano se configura quando se verifica a lesão a interesse jurídico tutelado.<sup>15</sup>

Nessa perspectiva, elucidam Tepedino, Terra e Guedes:

O vocábulo dano, na generalidade dos casos, traduz-se também em duas acepções que por vezes se confundem: dano tanto pode significar a lesão, quer de ordem material, quer de ordem moral, como também a consequência jurídica desta lesão. **Assim é que, quando se diz que uma pessoa sofre um dano, normalmente se está a referir à lesão, que pode gerar efeitos patrimoniais ou extrapatrimoniais, conforme o caso.** Já quando se afirma, em complementação, que o dano que a pessoa sofreu é de tal monta, e que este quantum deve ser reparado pelo agente que o causou, faz-se referência ao dano como consequência jurídica (já no plano da reparação). Ambas as acepções são relevantes porque o Direito se preocupa não só com a atribuição da responsabilidade (quem responde), mas também com a definição das verbas indenizatórias (com quanto responde).<sup>16</sup> (grifo nosso)

Destarte, o chamado dano patrimonial, espécie de dano já consagrada no ordenamento, pode ser verificado, principalmente, através dos danos emergentes e dos lucros cessantes. Segundo Tepedino, Terra e Guedes:

Afirma-se, de maneira geral, que **dano emergente é o que efetivamente se perdeu, mas tal faceta do dano patrimonial não se reduz à diminuição do ativo, abrangendo também o aumento do passivo.** Em razão disso, já advertia Agostinho Alvim: sofre também dano emergente “aquele que, em virtude do fato de terceiro, incide em cláusula penal e fica obrigado a pagar”, por ver aumentado o seu passivo. Logo, tanto a diminuição do ativo quanto o aumento do passivo integram a ideia de dano emergente. **Já os lucros cessantes associam-se à noção mais abstrata. Na redação do art. 402 do Código Civil, representam aquilo que “razoavelmente” se deixou de lucrar.** Tradicionalmente, diz-se que, na reparação dos lucros cessantes, tem-se de abstrair de tudo que seria apenas possível, pois é preciso considerar o lucro frustrado tomando-se por base o curso normal das coisas e as circunstâncias especiais, determináveis no caso concreto. Assim, fazendo-se um paralelo com o dano emergente, lucro cessante não é apenas “o não aumento do ativo”, mas também “a não diminuição do passivo”: “(...) se deixa de aumentar o activo ou de diminuir o passivo, há um lucro cessante Além disso, os lucros cessantes não se resumem àquele ganho que se estancou, mas envolvem também aquilo “que o credor não obterá, ainda que não viesse obtendo antes”.<sup>17</sup> (grifo nosso)

Ou seja, entende-se como danos patrimoniais os danos que são conferidos àqueles que,

<sup>15</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 73

<sup>16</sup> Ibid. p. 73

<sup>17</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 74-75.

a partir da lesão, sofreram interferência no patrimônio, seja naquele já constituído ou o que seria constituído se a lesão não tivesse ocorrido.

Em que pese essa espécie de dano também seja passível de verificação no caso concreto, e, por natureza, divergência na interpretação, já que se trata de rol não-exaustivo, cabe ser pontuado que, considerando, como já dito, a própria legislação ordinária, como o CDC/90 e o CC/2002, a CRFB/88, a doutrina e a jurisprudência, poucas divergências se equiparam àquelas que surgem quando é proposta a análise sobre o alcance dos danos morais e os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento jurídico brasileiro, como neste trabalho.

Primeiramente, cabe pontuar que o dano moral ocorre quando há lesão a algum atributo da personalidade humana. Como leciona Humberto Theodoro Júnior, “é comum afirmar-se que o dano moral não se prova, porque a dor que o caracteriza passa-se no subjetivismo do ofendido”.<sup>18</sup>

Ocorre que, ainda que estejamos diante de rol não-exaustivo de interesses jurídicos tutelados, é certo que existem direitos relativos à pessoa e que são expressamente tutelados pelo ordenamento jurídico, tais como direito ao nome, à honra, à dignidade, imagem. Nesse contexto, de fato, não é possível quantificar a dor consequente de lesão sofrida, contudo, “não se dispensa a concreta demonstração de que, efetivamente, se violou alguns dos direitos subjetivos referidos”.<sup>19</sup>

É justamente em razão da dificuldade de parametrizar a dor, ou, ainda, o que é possível de violar os direitos subjetivos de cada pessoa, que a doutrina e a jurisprudência brasileiras vêm inaugurando o que podem ser chamados de “novos danos”, isto é, aqueles em que, considerando a evolução da sociedade, por exemplo, como o avanço das tecnologias, através da internet, passaram a representar novo meio pelo qual os indivíduos podem ser submetidos a sofrimento, humilhação, constrangimento, dentre outros. É nesse sentido, inclusive, que Tepedino, Terra e Guedes lecionam:

**Seja como for, parece não haver dúvidas de que se vive a era dos danos, e assiste-se ao surgimento de formidável tipologia de novos danos,** travando-se

---

<sup>18</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Direitos do Consumidor. 9. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 147

<sup>19</sup> Ibid. p. 147

verdadeira “guerra de etiquetas”, como já observado pelo saudoso Prof. Ruy Rosado de Aguiar Júnior. **Fala-se, por exemplo, em dano de nascimento indesejado, dano por abandono afetivo, dano à vida de relação, dano sexual, dano à capacidade laborativa, dano de afirmação pessoal, dano por rompimento de noivado, dano de férias arruinadas, dano biológico, dano à identidade pessoal, dano hedonístico, dano de mobbing, dano de mass media, dano de brincadeiras cruéis, dano de privação do uso, desvio produtivo do tempo etc. São tantos os chamados “novos danos” e tão rápida é a sua proliferação que qualquer tentativa de enumerá-los se tornaria rapidamente obsoleta.** A inventividade observada nessa seara apenas ratifica o que há tempos já se constatou: “[a] jurisprudência tem sido criativa em diversos setores do Direito, mas em matéria de responsabilidade civil ela é mais notável”. **Alguns desses “novos danos” suscitam viva controvérsia.**

(...)

No Brasil, causou polêmica o caso do pai condenado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais a indenizar seu filho em duzentos salários-mínimos por “ausência de amor e carinho”. O rapaz alegou que até os seis anos de idade levava uma vida normal, quando seu pai, já no segundo casamento, teve outro filho. Foi, então, que o menino passou a ser rejeitado pelo genitor, que passou a ignorá-lo mesmo em datas importantes como aniversários e formatura no colégio. O pai, que já pagava ao filho pensão alimentícia equivalente a vinte por cento dos seus rendimentos, recorreu da decisão. O caso, que correu em segredo de justiça, trouxe à tona questões complexas, como a eventual existência de um “dever de amar” os filhos que, uma vez descumprido, geraria dever de indenização. **Em novembro de 2005, por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça rejeitou a configuração de dano decorrente do chamado “abandono afetivo”, voltando ao tema em 2012, quando sublinhou que a questão não diz respeito, de fato, à violação de um suposto dever de amar, mas sim do descumprimento dos deveres de cuidado impostos aos genitores, “exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico”. A rigor, toda essa miríade de danos indenizáveis, que, sob diferentes designações e designios, surgem a cada instante, aqui e alhures, pode ser atribuída à interação concomitante de alguns fatores, entre os quais se destacam a identificação de novos interesses juridicamente tutelados, bem como a configuração de novas situações lesivas, muitas delas decorrentes das inovações tecnológicas.**<sup>20</sup> (grifo nosso)

Nesse contexto, portanto, em que se debruça sobre a possibilidade de tutela até mesmo do direito ao amor, os olhares se voltam à análise da percepção do tempo no ordenamento jurídico brasileiro: se estamos diante de fragmentos da existência de cada indivíduo, ainda por cima, monetizáveis, a subtração destes por motivos alheios ao livre arbítrio de cada pessoa e, sobretudo, oriunda de atos ilícitos, por certo, ensejará o estudo sobre a responsabilização civil de quem o praticar, motivo pelo qual se desenvolveu a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

### 2.2.2 Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor

Aguardar demasiadamente por atendimento na fila do banco; ficar perdurado na

<sup>20</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 113-114.

linha telefônica por horas tentando cancelar o serviço de “TV por assinatura” contratado; tentar inúmeras vezes, porém sem sucesso, reaver o valor cobrado indevidamente na conta telefônica; esperar por mais de dois meses o conserto do produto recém adquirido e, ainda, ver negado o pedido de troca por outro ou a devolução da quantia paga. Estas, e tantas outras, são intoleráveis situações vivenciadas cotidianamente por milhares de consumidores no nosso país e que acarretam em um inestimável prejuízo: a perda do tempo.<sup>21</sup>

Ainda nesse contexto, Corrêa de Andrade<sup>22</sup> assevera que muitas situações da vida cotidiana nos trazem a sensação da perda de tempo, já que “o deslocamento entre a casa e o trabalho, as filas para pagamento em bancos, a espera de atendimento em consultórios médicos e tantas outras obrigações que nos absorvem e tomam um tempo que gostaríamos de dedicar a outras atividades”

O autor continua: apesar disso, devemos tolerar tais “perdas de tempo”, já que constituem a nossa vida e a vida em sociedade. Chama a atenção, contudo, para aqueles contextos que decorrem de descumprimentos contratuais, seja por descaso ou quaisquer outros motivos, esses comportamentos, na maioria das vezes, são oriundos de “pessoas jurídicas, fornecedoras de produtos ou serviços, que não investem como deveriam no atendimento de seus consumidores, ou que desenvolvem práticas abusivas, ou, ainda, que simplesmente vêem os consumidores como meros números”.<sup>23</sup>

Ademais, como dito, a atenção aos possíveis danos acarretados pela perda de tempo advém dos novos tempos em que vivemos, na medida em que, segundo Maia, “é fruto da pós-modernidade, dessa sociedade tecnológica, consumidora, de risco e de massas. Portanto, é fenômeno fático que já não pode ser ignorado pelo mundo jurídico contemporâneo.”<sup>24</sup>

Nesse cenário, importante elucidar que o fundamento jurídico para o dever de indenizar o tempo abusivamente despendido é o dever de boa-fé objetiva, tendo em vista se tratar de princípio basilar quando o assunto é direito consumeirista.

<sup>21</sup> TEIXEIRA, T.; AUGUSTO, L. S. O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo). Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 110, p. 177-209, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115490>. Acesso em: 13 jan. 2022.

<sup>22</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. Revista de Direito do Consumidor, v. 53, jan./mar. 2005, p. 62-63.

<sup>23</sup> Ibid., p. 62-63.

<sup>24</sup> MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. Revista de Direito do Consumidor, v. 23, n. 92, p. 161-176, mar./abr. 2014.

É a partir desse fenômeno que o autor Marcos Dessaune identifica a necessidade de aprofundar essa temática e, através de sua obra “Desvio Produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado”, preconiza série de discussões concernentes à indenização do tempo despendido.

Cláudia Lima Marques é quem escreve o prefácio da obra, a saber:

Efetivamente, a passagem do tempo deveria ser favorável ao consumidor, sujeito vulnerável constitucionalmente protegido em suas relações com os fornecedores. Mas a sociedade de massas muitas vezes traz como efeito o fato de o “tempo” do outro ser menosprezado, considerado mero “aborrecimento normal” decorrente de relações contratuais de consumo. Estamos quase nos acostumando a menosprezar os danos de massas, que os fornecedores perpetuam em nosso mercado – se forem de pequena monta –, quase querendo culpar os consumidores por uma “indústria”, ou melhor, por seu empenho em defender os seus direitos violados em massa, querendo ressarcimento! Neste contexto perigoso de “menosprezo” pelo pequeno (grande!) dano do outro, a obra de Marcos Dessaune é como um vento fresco, que renova o ambiente e obriga um olhar diferenciado: sim, há um dano social nesse repetir incontável de pequenos danos impunes e “negativamente exemplares” ou, como afirma o autor, um desvio produtivo – relevante econômica, social e juridicamente – no desperdício evitável de tempo dos consumidores.

[...]

Concluiu Marcos Dessaune, que há, sim, um prejuízo indenizável no tempo desperdiçado nos embates com os fornecedores: micro e importantes danos de consumo, danos de massa, danos sociais que não podem mais ficar impunes. Finaliza dizendo que a falta de tutela (e mesmo de visualização) desses danos é a prática de hoje.<sup>25</sup>

Desse modo, na medida em que, no âmbito do direito consumeirista – sendo este o enfoque do presente trabalho –, os fornecedores de produtos, se não executam suas atividades com observância ao disposto na legislação atinente, acabam por desviar do consumidor o emprego de sua produtividade nas searas da vida que genuinamente venha a escolher, Dessaune assevera 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.<sup>26</sup>

E elucida o que considera mau atendimento por parte dos fornecedores de produtos e serviços:

---

<sup>25</sup> DESSAUNE, Marcos. Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 47–48.

<sup>26</sup> Ibid., p. 21.

É a situação que se evidencia, especialmente, quando a empresa, descumprindo sua missão independentemente de culpa, fornece um produto final defeituoso, exerce uma prática abusiva no mercado ou comete outros atos ilícitos, gerando algum tipo de risco ou prejuízo para o consumidor, individual ou coletivamente.<sup>27</sup>

Cumpra salientar que o Código de Defesa do Consumidor define fornecedor como:

Art. 3º. 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.

Ou seja, partindo das premissas de que o tempo é inestimável e irrecorrível, Dessaune, em sua obra, se propõe a analisar de que modo esse recurso tão valioso é tutelado no Direito brasileiro e, ainda, de que modo deveria ser. Isso porque – e este é um dos pontos basilares de sua teoria – não verifica tutela legislativa explícita no ordenamento que trate do tema e, tampouco, seja capaz de contemplar a matéria na medida de sua complexidade.

Em razão dessa complexidade, e, ainda, do princípio da legalidade, inclusive, sustenta que o tempo deveria fazer parte do rol de bens e interesses jurídicos abrigados pela Constituição Federal, o que não se verifica atualmente. Ademais, entende que:

Muito embora as ‘situações de desvio produtivo do consumidor’ possam de fato ser consideradas um dano injusto, o ‘tempo’ – por ser o suporte implícito da vida, recurso produtivo basilar e bem primordial da pessoa humana – merece tratamento jurídico especial que o destaque, fora da mencionada cláusula geral da tutela da personalidade – a qual provavelmente aprisionaria o desvio produtivo a um mero ‘novo fato gerador de dano moral.’ Por tais motivos, penso que o ‘tempo pessoal, útil, livre ou produtivo’ da pessoa consumidora deveria ter regulamentação jurídica própria, à altura do seu valor que reputo supremo, que consequentemente o guindasse do atual ostracismo à plena consciência de suas características e importância singulares em nossas breves vidas – assim, acredito, prevenindo-se seu desperdício temerário.<sup>28</sup>(grifo nosso)

É exatamente nesse sentido que Dessaune propõe a disposição da tutela do tempo na Constituição:

O tempo de que cada indivíduo dispõe na vida, caracterizado pela escassez, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, é recurso produtivo primordial e inviolável da pessoa, assegurando-se a ela o direito à indenização do dano de desvio produtivo decorrente da lesão desse seu tempo pessoal.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Ibid., p. 21.

<sup>28</sup> Ibid., p. 133.

<sup>29</sup> Ibid., p. 136.

Ou seja, Dessaune propõe que, uma vez verificada a perda do tempo útil do indivíduo, tendo sido o fornecedor a dar causa ao desvio produtivo, o consumidor deveria ser indenizado. Esse dano, como supracitado, não poderia se confundir com o dano moral ou patrimonial: repisa-se, Dessaune, em sua obra, sustenta que o desvio produtivo merece tratamento jurídico especial e autônomo.

Flávio Tartuce foi um dos autores da doutrina brasileira que se dedicaram a tecer alguns comentários, inclusive em análise conjunta à jurisprudência, sobre a teoria do desvio produtivo proposta por Dessaune, tendo sido verificado que:

O primeiro requisito é o consumo potencial ou efetivamente danoso ao consumidor. O segundo é a prática abusiva do fornecedor de se esquivar da responsabilidade pelo problema de consumo. O terceiro requisito constitui o fato ou evento danoso de desvio produtivo do consumidor, representado pelo “dispêndio de tempo vital do consumidor, pelo adiamento ou supressão das suas atividades existenciais planejadas ou desejadas, pelo desvio de suas competências dessas atividades e, muitas vezes, pela assunção de deveres e custos do fornecedor”. O quarto requisito é a relação de causalidade entre a prática abusiva e o evento danoso dela resultante. Como quinto requisito, destaca Dessaune o dano extrapatrimonial de natureza existencial sofrido pelo consumidor, tido como um dano existencial e presumido ou *in re ipsa*. O sexto elemento essencial é o dano emergente ou lucro cessante sofrido pelo consumidor, ou seja, podem estar presentes também danos patrimoniais. Por fim, o sétimo requisito é o dano coletivo, que também pode estar presente na situação descrita. **A título de exemplo a respeito da perda do tempo ou do desvio produtivo, fato corriqueiro que é, poder-se-ia imaginar que uma espera exagerada em fila de banco constituiria um mero aborrecimento, não caracterizador do dano moral ao consumidor. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido de forma contrária, condenando a instituição pelo excesso de tempo perdido pelo usuário do serviço. O decisum foi assim publicado no Informativo n. 504 daquela Corte Superior: “O dano moral decorrente da demora no atendimento ao cliente não surge apenas da violação de legislação que estipula tempo máximo de espera, mas depende da verificação dos fatos que causaram sofrimento além do normal ao consumidor. Isso porque a legislação que determina o tempo máximo de espera tem cunho administrativo e trata da responsabilidade da instituição financeira perante a Administração Pública, a qual poderá aplicar sanções às instituições que descumprirem a norma. Assim, a extrapolação do tempo de espera deverá ser considerada como um dos elementos analisados no momento da verificação da ocorrência do dano moral. No caso, além da demora desarrazoada no atendimento, a cliente encontrava-se com a saúde debilitada e permaneceu o tempo todo em pé, caracterizando indiferença do banco quanto à situação. Para a Turma, o somatório dessas circunstâncias caracterizou o dano moral. Por fim, o colegiado entendeu razoável o valor da indenização em R\$ 3 mil, ante o caráter pedagógico da condenação.** Precedentes citados: AgRg no Ag 1.331.848-SP, DJe 13.09.2011; REsp 1.234.549-SP, DJe 10.02.2012, e REsp 598.183-DF, DJe 27.11.2006” (STJ – REsp 1.218.497/MT – Rel. Min. Sidnei Beneti – j. 11.09.2012).<sup>30</sup>

<sup>30</sup> TARTUCE, Flávio. NEVES. Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual. volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 181.

Neste ponto, cumpre elucidar que o próximo capítulo a ser trabalhado nesta pesquisa versará justamente sobre o tratamento jurídico que vem sendo aplicado às decisões que tratam sobre a matéria do desvio produtivo e também de sua categorização dentro da responsabilidade civil.

Antes da análise jurisprudencial, no entanto, cumpre elucidar aspectos doutrinários do tema, que, apesar de ainda incipiente na doutrina brasileira, apresenta correntes bastante distintas entre si.

### 2.2.3 Críticas à autonomia do dano pela perda do tempo útil

André Gustavo Corrêa de Andrade, desembargador do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, antes da obra publicada por Dessaune em relação ao desvio produtivo, ao discorrer sobre o descumprimento de obrigação contratual, entendeu pela ampliação do rol de possíveis fatos capazes de ensejar o dano moral, na medida em que:

Em muitos julgados é freqüente a ponderação de que o simples inadimplemento ou o mero descumprimento de obrigação contratual não dá causa a dano moral. O credor que deixa de receber o valor que lhe é devido e tem que recorrer ao Judiciário para buscar o cumprimento do pactuado comumente se sente aborrecido, contrariado, desgastado, até exasperado. Mas tais estados psicológicos não constituiriam um dano moral indenizável nem um sinal dessa espécie de dano: seriam a natural reação a simples incômodos que decorrem da vida em sociedade ou dos embates do dia-a-dia.

[...]

Quando está diretamente em jogo um interesse econômico, o tempo desempenha um papel fundamental, como se percebe pela previsão dos juros de mora, da cláusula penal moratória ou, ainda, da possibilidade de indenização por lucros cessantes. **No plano dos direitos não patrimoniais, porém, ainda há grande resistência em admitir que a perda do tempo em si possa caracterizar dano moral.** Esquece-se, porém, que o tempo, pela sua escassez, é um bem precioso para o indivíduo, tendo um valor que extrapola sua dimensão econômica. A menor fração de tempo perdido de nossas vidas constitui um bem irrecuperável. Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização. **A ampliação do conceito de dano moral,** para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indicio de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos.<sup>31</sup> (grifo nosso)

O autor analisa, ainda, os mecanismos de mercado que determinados fornecedores

<sup>31</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual. TJRJ, 2002. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136). Acesso em: 13 jan.2022

de produtos e serviços, estrategicamente, reproduzem:

Algumas empresas, para elevar sua margem de lucros, deixam de investir em mecanismos de prevenção e controle de qualidade mais rigorosos sobre os serviços prestados, enquanto outras colocam no mercado produtos de qualidade inferior ou que não atendem a determinados padrões de segurança, preferindo arcar com a reparação de danos causados aos consumidores, na certeza de que os valores indenizatórios serão muito inferiores ao investimento que teriam de realizar para o aperfeiçoamento de seus produtos e serviços.

É a partir desses preceitos que propõe que a perda do tempo útil ocasionada por conduta abusiva e desidiosa enseja, sim, a possibilidade de indenização por danos morais. Contudo, se mostra contrário à autonomia do desvio produtivo como categoria independente na responsabilidade civil, classicamente dividida entre os danos patrimoniais e morais. Nesse sentido, explica:

Em uma situação característica de abuso do consumidor, que saiu do trabalho para resolver o problema e teve o dia descontado do seu salário, caberia o dano material. E se a conduta da empresa se verificar abusiva, cabe o dano moral. Então não vejo muito fundamento teórico (para a categorização).<sup>32</sup>

Posteriormente à obra de Dessaune, no entanto, o autor Maurilio Casas Maia sugere a autonomia do dano decorrente da perda do tempo útil, já que, se o eixo do ordenamento jurídico, a partir do advento da CRFB/88 é o princípio da dignidade humana:

A partir da dualidade de usos da dignidade humana – seja como fundamento ou como conteúdo dos direitos humanos –, **ela servirá como base nuclear da tutela do aspecto temporal da vida humana. Dessa forma, entende-se que a abertura do termo dignidade humana permite a tutela reparatória humana do tempo humano – quando presentes os pressupostos de responsabilização civil, claro** –, não se concordando com Marcos Dessaune, para quem tal fundamento somente permitiria a reparação do dano temporal e do desvio produtivo a título de dano moral.

[...]

O dano injusto a esse bem jurídico representa ofensa distinta da esfera patrimonial ou mesmo moral em sentido estrito do cidadão. Aliás, o reconhecimento da autonomia do dano temporal ensejará maior repercussão pedagógica entre os fornecedores na seara da responsabilização civil por perda indevida de tempo, uma vez que o tempo humano passará a ter valor em si mesmo considerado e não por eventuais consequências econômicas ou morais de sua violação – as quais poderão ser reparadas conjuntamente, afirme-se *en passant*.<sup>33</sup> (grifo nosso)

<sup>32</sup> ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Relações de consumo. Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>. Acesso em: 13 jan.2022

<sup>33</sup> MAIA, Maurilio Casas. O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro: é dignidade e liberdade. Revista de Direito do Consumidor, v. 92, ano 23, p; 161-176, mar./abr. 2014.

Ou seja, Maia sugere a tutela do tempo como bem jurídico e, portanto, defende a autonomia de sua categorização. No entanto, sua crítica à autonomia do desvio produtivo proposto por Dessaune se verifica na medida em que sustenta que a própria CRFB/88 já é capaz de fornecer o suporte legislativo que a matéria necessita, o que não é sustentado por Dessaune, como já visto.

Por outro lado, Vitor Vilela Guglinski, em artigo denominado “O dano temporal e sua reparabilidade: Aspectos doutrinários e a visão dos tribunais brasileiros”, assinala que:

É certo que as diversas questões que cercam o cotidiano demandam algum tempo para serem tratadas e solucionadas, o que conduz à afirmação no sentido de que é perfeitamente normal e aceitável “perder” ou “investir” tempo para resolver as questões do dia a dia. Considerando-se que consumir é ato que compõe o universo de acontecimentos cotidianos do indivíduo, sendo o consumo uma atividade realizada por todos ao longo das 24 horas do dia, soa natural que a solução das questões relacionadas ao ato de consumir também demandem tempo. Mas, quais são os efeitos que se sofre quando a solução de simples demandas de consumo subtrai tempo considerável do consumidor, extravasando os limites da razoabilidade? Como vem ocorrendo, é razoável exigir-se do consumidor que perca um tempo precioso para solucionar questões dessa natureza, quando ao mesmo tempo há outros afazeres e problemas mais sérios a solucionar no decorrer do dia? Nessa ordem de ideias, advirta-se, desde já, que a perda de tempo apta a gerar o dever de indenizar deve ser desarrazoada, exagerada, injustificada, abusiva, enfim, fora dos parâmetros da normalidade.

(...)

Quando extravasa as raias da razoabilidade, dando lugar à irritação, à frustração, à sensação de descaso, causando a impressão de que a pessoa é somente mais um número no rol de consumidores de uma sociedade empresária, como se fosse verdadeiro gado arrebanhado, faz com que ocorra a violação do direito à paz, à tranquilidade, à prestação adequada dos serviços contratados, ao dever de garantir qualidade e eficiência no atendimento, enfim, **viola-se uma série de direitos intimamente relacionados à dignidade humana**<sup>34</sup>. (grifo nosso)

Na sequência, disserta sobre a condição do tempo como bem juridicamente protegido e identifica, de plano, a carência de fontes legislativas e doutrinárias que se debruçam sobre essa temática:

Bem assim, no ordenamento jurídico pátrio inexistente expressa disposição acerca da natureza jurídica do tempo, tampouco sobre o tempo como um bem juridicamente protegido. Isto é, não se encontra em nosso arcabouço legislativo qualquer dispositivo que consagre o tempo como fenômeno cuja injusta subtração por parte de outrem seja de alguma forma sancionada. **Contudo, nada impede que, adotando-se uma interpretação sistemática, o tempo seja entendido como um bem jurídico**, bastando observar-se, por exemplo, as normas que tratam da prescrição e da decadência, cujo objetivo é assegurar que o exercício de um direito não fique pendente indefinidamente no tempo, de modo a conferir segurança à

<sup>34</sup> GUGLINSKI, Vitor Vilela. O dano temporal e sua reparabilidade: aspectos doutrinários e visão dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, ano 24, v. 99, maio/jun., 2015, p. 125-156.

ordem jurídica. Os institutos da prescrição e da decadência demonstram, com clareza, que todos têm direito ao tempo, na medida em que, sequer o credor de obrigação tem o direito de perpetuar no tempo o seu direito ao crédito, tampouco a pretensão de cobrá-lo judicialmente do devedor. A não ser nos casos expressamente previstos na legislação, ninguém pode ser compelido a ser eternamente assombrado pela ameaça do exercício do direito de outrem. (grifo nosso)

Guglinski também destaca que, apesar de entender o tempo como um bem jurídico protegido, este deverá ser estudado a partir de dois aspectos diferentes:

Conforme a tecnologia e a desburocratização evoluem, novos recursos são desenvolvidos com o objetivo de diminuir-se o tempo gasto para a consecução de tarefas e obrigações. As sociedades empresárias, e até mesmo o governo, através de campanhas publicitárias, incentivam as pessoas a utilizarem tais recursos, de modo a pouparem tempo para aproveitá-lo junto à família, aos amigos, para relaxar, viajar; enfim, proporcionar mais tempo para os gozos da vida. **Nesse aspecto, o tempo pode ser analisado sob duas perspectivas: (i) da sua utilidade e (ii) do seu uso livre. Sob o ângulo da utilidade,** demanda-se a disponibilidade de tempo para a execução de variadas tarefas do cotidiano, para o cumprimento de obrigações e para o trabalho. Pode-se dizer que é um tempo “vinculado”, cujo emprego já estaria pré-determinado, planejado; seu detentor já sabe, de antemão, para qual finalidade o tempo será utilizado. Considerando o significado da palavra “útil”, pode-se dizer que o tempo útil é aquele por meio do qual se busca uma vantagem ou a satisfação de uma necessidade. Na linguagem laboral, o dia útil é aquele reservado para o trabalho (observe-se que o dia é unidade de medida de tempo).

(...)

**Por outro lado, o tempo livre** seria aquele dedicado para se fazer o que se quer, sem vínculos ou predeterminações. É o tempo que não está ligado a tarefas ou obrigações. Mais uma vez, recorre-se às reflexões de Jönsson (2004), que, ao discorrer sobre o tempo livre, registra: É preciso tratar algumas coisas com prioridade. E isso também é válido para quem deseja dispor de uma certa liberdade em relação a seu tempo. Eliminar, fazer escolhas para chegar a realizar ou outorgar-se o direito de realizar alguma coisa. Organizar-se para que o fenômeno do tempo livre surja na existência –

e que se possa refletir e fazer alguma coisa de novo. Isso exige tempo, espaço, que os outros mostrem mais consideração a você e que você se perturbe menos. Destarte, o tempo livre é aquele dedicado ao lazer, ao repouso, a atividades descomprometidas, inclusive ao ócio<sup>35</sup>. (grifo nosso)

O autor elucida ainda que, apesar de defender que a perda involuntária do tempo enseja a responsabilização por dano moral, não se mostra contrário à categorização autônoma do mesmo, na medida em que:

o tempo livre (...) embora julgue-se pouco provável, pode ocorrer que a perda desarrazoada do tempo não desencadeie na vítima, necessariamente, sentimentos negativos ou, no máximo, cause apenas uma irritação ordinária, própria da solucionadas demandas cotidianas. Nesse sentido, a perda do tempo será o dano em si. O tempo é o bem juridicamente protegido, e sua perda caracteriza o prejuízo.<sup>36</sup>

Torna-se nítido, portanto, que, na doutrina brasileira, há autores que sustentam a

<sup>35</sup> Ibid., p. 137-138.

<sup>36</sup> Ibid., p. 150.

categorização autônoma do dano decorrente da perda de tempo útil, ainda que, para alguns, como Maurilio Casas Maia, a tutela do tempo como bem jurídico já esteja contemplada na CRFB/88 e, para outros, como Dessaune, a instituição do dano por desvio produtivo como independente às demais esferas careça de mudança legislativa.

Seja como for, entende-se que, de fato, existe, hoje, no cenário brasileiro, a perda de tempo abusiva e irrazoável enseja o dever de indenizar. Contudo, os prejuízos eventualmente sofridos pela perda de tempo decorrente de ato ilícito devem figurar como mais um dos fatores possíveis de ocasionar o dano, tais como o direito ao nome, à honra, à imagem, como tantos outros bens jurídicos tutelados que, uma vez violados, configuram, justamente, o dano moral, já que se trata de lesão à personalidade do indivíduo.

Inclusive, os chamados “novos danos”, como danos estéticos, danos psicológicos, danos temporais, e outros diversos “novos danos” categorizados pela doutrina brasileira, também podem figurar dentro do gênero dano moral. Como já dito, por outro lado, caso a lesão seja material e atinja o patrimônio, os danos sofridos são de caráter patrimonial, sendo essa, de maneira basilar, categorização que faz sentido dentro do direito brasileiro.

Tepedino, Terra e Guedes, nesse sentido, asseveram:

**(...) não há que se falar propriamente em “novos danos”, vale dizer, em expansão das espécies autônomas de danos, que sempre se restringiram – e assim continua a ser – a duas categorias: o dano moral, entendido como a lesão à dignidade da pessoa humana, a abarcar todos os danos extrapatrimoniais; e o dano patrimonial, subdividido em dano emergente, relativo à efetiva diminuição do ativo ou incremento do passivo patrimonial, e lucro cessante, definido como o não aumento do ativo ou a não diminuição do passivo.**

Portanto, tertium non datur: ou a lesão ocorre no patrimônio da vítima, a acarretar dano patrimonial, ou há lesão à dignidade da pessoa humana, a gerar dano moral. Qualquer lesão, por conseguinte, reconduzir-se-á, necessariamente, a uma dessas duas espécies de dano, e apenas a análise do caso concreto poderá indicar se se trata de uma e/ou outra categoria.<sup>37</sup> (grifo nosso)

Isso porque, como já mencionado, não há outro bem jurídico tutelado, para que seja necessária a criação de uma categoria que figure no mesmo patamar que os danos patrimoniais e os danos morais. Tepedino, Terra e Guedes afirmam, nessa perspectiva:

(...) Por um lado, que o dano por desvio produtivo ou perda de tempo útil “poderá

<sup>37</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 114-115.

se consolidar como categoria autônoma de dano em decorrência do sistema aberto de tutela da dignidade humana, da tutela da liberdade e de responsabilização civil”. Nesse sentido, o chamado desvio produtivo de tempo encerraria nova espécie de dano, ao lado do moral e do patrimonial. **Entretanto, diante da subtração da disponibilidade de tempo, ou bem haverá dano moral, se resultar de lesão à dignidade da pessoa humana; ou material, se houver diminuição do patrimônio da da vítima, por comprometer sua atividade produtiva. Em uma das duas categorias o dano há de ser enquadrado.** Não se trata, propriamente, de novo interesse juridicamente tutelado, embora se reconheça a contemporânea ampliação qualitativa dos interesses dignos de tutela, sobretudo, daqueles existenciais, na esteira da ascensão da dignidade da pessoa humana a princípio fundamental da República brasileira. **Na tentativa de garantir ao lesado, sobretudo ao consumidor, a tutela mais efetiva possível, tem-se procurado ampliar as hipóteses de danos indenizáveis. Embora louvável a intenção, a construção requer análise cuidadosa.** A configuração do dano injusto não prescinde da identificação de interesse jurídico merecedor de tutela, já que a injustiça do dano está, precisamente, na violação desse interesse que, no caso em tela, outro não é senão a liberdade para dispor do próprio tempo. A novidade, contudo, parece estar mais na velocidade e assoberbamento da vida contemporânea, a conduzir à maior valorização do tempo das pessoas, do que propriamente na identificação de um novo interesse merecedor de tutela. Cuida-se, enfim, de jogar luzes a certo aspecto da liberdade, identificado em razão da valorização do tempo, e revelador de interesse merecedor de tutela.

(...)

A perda do tempo útil pode, de fato, gerar dano moral ou dano patrimonial, desde que haja efetivamente dano injusto, tendo-se por irrazoável a subtração de tempo imposta pelo agente à vítima. Neste caso, no mais das vezes, configura-se dano moral, tendo em vista a lesão causada à liberdade da parte. Não se afasta, todavia, a possibilidade de configuração de dano patrimonial, o que se verifica quando, em razão do tempo excessivo despendido com certa atividade, o sujeito sofre perda patrimonial. Por esse motivo, há de se examinar, sempre, a situação concreta, a fim de verificar se há causalidade necessária entre o tempo excessivamente perdido no desempenho de referida tarefa e o desfalque patrimonial. Não se afigura imprescindível à configuração do dano por lesão à liberdade em decorrência da perda do tempo útil a existência de relação contratual entre vítima e agente ofensor; basta que se verifique o contato social qualificado entre as partes, a exemplo do que se verifica na fase das tratativas contratuais, no âmbito da qual também incidem os deveres de conduta decorrentes da boa-fé objetiva.<sup>38</sup> (grifo nosso)

Ou seja, repita-se: não se trata de contrariar a noção de que a perda do tempo em razão de ilícito, é passível de reparação, e sim compreender que já há categorias capazes de abarcar o tema em comento.

### **3. O TRATAMENTO JURÍDICO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR PELAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO**

Este capítulo será destinado à análise do tratamento jurídico que vem sendo dispensado à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor a partir das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

<sup>38</sup> TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. Fundamentos do Direito Civil: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 124-127.

Serão estudadas as decisões proferidas no período dos últimos cinco anos por este órgão que representa o último grau de jurisdição dos Juizados Especiais, cuja relevância se revela a partir da ampliação e democratização do acesso à justiça e à garantia de direitos.

### 3.1 LEVANTAMENTO DE BANCO DE DADOS

Primeiramente, é importante registrar que o banco de dados em comento foi levantado a partir da ferramenta de consulta de jurisprudência disponibilizada no portal eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para tanto, foram especificados os parâmetros “desvio produtivo do consumidor” e “Turma Recursal” na ferramenta de busca, delimitado o ramo do Direito Consumidor e, ainda, recortado o período compreendido entre os anos de 2017 e 2021.

Dessa forma, foram localizadas 257 ementas de acórdãos. Após a leitura e análise dos mesmos, verificou-se que 66 acórdãos não se debruçaram sobre a questão da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, motivo pelo qual não foram selecionados para a análise que far-se-á a seguir, que abarcará os 191 acórdãos restantes.

### 3.2 VERIFICAÇÃO DO TRATAMENTO JURÍDICO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR PELAS TURMAS RECURSAIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Antes de iniciar a análise propriamente dita, faz-se necessário elucidar que a presente examinação buscará a verificação da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo nas demandas consumeiristas em comento a partir da perspectiva proposta por Dessaune, que, como visto, sugere o tratamento diferenciado da perda do tempo e sua categorização como dano autônomo e, ainda, que este não se confundiria com os danos morais ou materiais, com a condição de expressa previsão legislativa para tal.

Dito isso, considerando a quantidade de acórdãos, serão analisadas as principais decisões identificadas que se destacarem por proporem destrinchar a aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo.

### 3.2.1 Análise das principais decisões identificadas

O primeiro acórdão a ser analisado foi proferido nos autos da Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização por Danos Morais e Materiais nº 0013500-32.2020.8.19.0066:

0013500-32.2020.8.19.0066 - RECURSO INOMINADO

Juiz(a) MAURO NICOLAU JUNIOR - Julgamento: 11/03/2021 - CAPITAL 2a. TURMA RECURSAL DOS JUI ESP CIVEIS

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CONSELHO RECURSAL SEGUNDA TURMA RECURSAL CÍVEL RECURSO Nº: 0013500-32.2020.8.19.0066 Recorrente: GISELE SANT'ANNA DE SOUZA (autora) Recorrido: Ebazar.com.br (MERCADO LIVRE) (réu) Origem: 01º JUIZADO ESPECIAL CIVEL DE VOLTA REDONDA Juiz Relator: Mauro Nicolau Junior V O T O Na origem, a autora alega que comprou sacolas personalizadas pelo site da ré, entretanto até a presente data não recebeu os produtos. Alega que efetuou o pagamento por cartão de crédito e que quase todas as parcelas já encontram-se pagas. Informa que a previsão de entrega era em 17 de agosto de 2020. Destaca que toda a transação foi feita no Mercado Livre, inclusive o pagamento. Informa que fez reclamações, também requerendo a devolução do pagamento, mas não ocorreu. Na contestação, a ré informa que apenas oferece espaço em seu site, diante dessa afirmação alega ilegitimidade passiva por entender que a responsabilidade pela negociação e envio do produto é tão somente do vendedor. Alega também falta de interesse de agir, por ter sido o valor da primeira compra ressarcido. Informa que a autora realizou duas compras junto ao vendedor, sendo que só a primeira compra que foi realizada na plataforma da ré. Em relação a segunda compra, alega que a autora recebeu um link para pagamento diretamente do vendedor, portanto argumenta não ser responsável pela negociação. Homologado projeto de Sentença (fls.294/295)

(...)

Inicialmente, a parte ré alega que não é responsável pelas entregas do produto, tese esta que não merece prosperar, uma vez que a mesma disponibiliza aos usuários sua plataforma, segurança e credibilidade, participando assim da cadeia de comercialização do produto. Em segundo lugar, a parte ré alega que em relação a primeira compra de R\$ 362,76 não há de se falar em entrega do produto, uma vez que o valor pago já foi estornado. A tese da ré merece acolhida pelo que se segue. As fls. 93 e 94 demonstram que o valor pago pela parte autora de fato foi estornado. Vale dizer, que a parte autora, no presente feito, pleiteia a entrega do produto, porém não se prontificou a restituir a ré o valor já estornado. Assim sendo, tem-se que a condenação da parte ré nos moldes do pretendido pela parte reclamante ensejará enriquecimento sem causa, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico. Sendo assim, justifica-se a improcedência do pleito em relação ao pedido de restituição do valor pago no primeiro pedido. No que se refere ao segundo pedido, a parte ré alega que é isenta de responsabilidade, uma vez que o pagamento da compra se deu através de link externo. A tese da ré merece acolhida pelo que se segue. Inicialmente, o termo de condições da ré é claro no sentido de que a mesma não se responsabiliza por operações realizadas em ambiente externo a plataforma da ré. No caso em pauta, a parte autora relata, em sua reclamação de fl. 17, que efetuou o pagamento através de link disponibilizada pelo vendedor, ou seja, a parte autora se valeu de link externo, o que isenta a parte ré de responsabilidade e justifica a improcedência do pleito autoral no que se refere ao segundo pedido. Por fim, não há de se falar em dano moral no caso em pauta com base no exposto na presente decisão. Em decorrência do exposto, **JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS FORMULADOS NA INICIAL.**

(...)

A autora interpôs recurso inominado (fls. 312/318), no qual pleiteia a reforma da sentença recorrida, alegando que a ré anexou provas unilaterais. Alega também que sofreu sem o produto, inclusive tentando por diversas vezes resolver administrativamente, sendo que apenas houve o estorno de uma das compras.

**Argumenta sobre o instituto do desvio produtivo do consumidor.**

(...)

RESULTADO DO JULGAMENTO Por unanimidade a 2ª Turma Recursal deliberou em conhecer do recurso e lhe dar parcial provimento nos termos do voto do juiz relator. I - Legitimidade passiva da empresa Mercado Livre por compras realizadas em seu ambiente virtual. II - Adquirente que realizou o pagamento, mas não recebeu o produto. III - Obrigação de restituir em dobro o valor pago e não estornado mesmo que reconhecido pelo fornecedor a impossibilidade de entrega do produto vendido. IV - Danos morais não configurados por não ser o produto adquirido essencial ou gênero de primeira necessidade. V - Teoria do desvio produtivo do consumidor não justificada. VI - Sem ônus sucumbenciais por não configurada a hipótese do art. 55 da Lei 9.099/95. Processo 0013500-32.2020.8.19.0066 Pág. 1

Ou seja, a parte autora relata ter feito duas compras no site da Ré, nos valores de R\$ 362,76 e R\$ 692,10, tendo, inclusive, adimplido com a maior parte das parcelas.

No entanto, relatou que, até então, não havia recebido seus produtos e tampouco a devolução dos valores pagos, nem mesmo justificativa para o problema, em que pesem diversas reclamações.

Diante do exposto, requereu ao Juízo a entrega dos produtos e, ainda, condenação da Ré ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$ 8.000,00, com base na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, em razão do tempo gasto na solução da questão pela via administrativa e sendo necessário recorrer ao Poder Judiciário. Após o prosseguimento do feito, foi prolatada sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na petição inicial.

Irresignada, a parte autora interpôs Recurso Inominado para a reforma da referida decisão. Assim, quando da análise do caso pela Segunda Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, restou acordado, por unanimidade, a condenação da Ré à obrigação de restituir em dobro os valores pagos e não estornados.

Por outro lado, no que tange à indenização por danos morais, em razão do alegado desvio produtivo, a Turma dispôs que:

Importante destacar que **nem toda situação de desperdício do tempo justifica a responsabilização civil por dano moral, mas apenas o desperdício injusto e**

**intolerável poderá justificar eventual reparação a esse título.** No presente caso, a recorrente não trouxe aos autos provas capazes de demonstrar o dano alegado, limitando-se a fazer alegações e conjecturas aos supostos prejuízos morais, deixando de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme art. 373, I CPC. Neste sentido, a súmula nº 330 deste Tribunal: SUM 330 - Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, diferentemente do alegado pela recorrente, os produtos comprados não são configurados como essenciais e muito menos gênero de primeira necessidade. Portanto, os transtornos vividos pela recorrente não chegaram a caracterizar verdadeira situação de dano moral que comprometesse sua paz ou a sujeitasse a angústia exacerbada, vexame, constrangimento ou humilhação. Ressalta-se que logo de início o fornecedor informou o problema na confecção das sacolas. Diante do exposto, a sentença, com a devida vênia, deve ser parcialmente reformada ostentando a autora direito de receber o valor pago, em dobro, na medida em que restou demonstrada a impossibilidade de ser entregue o produto adquirido. (grifo nosso)

De fato, Dessaune, autor da Teoria objeto deste trabalho, elucida:

[...] **nem todo tempo perdido na consecução ou busca de direito é tempo útil** e só é reparável o tempo útil ilicitamente desperdiçado (ou seja, desperdiçado em função de ato ilícito). O tempo perdido pode ser a consequência do exercício de um direito decorrente de uma opção legislativa, conforme se viu – se o Código de Defesa do Consumidor proporciona ao fornecedor o direito de reparar (art. 18, § 1.º), está subentendido que foi tolerada a perda de tempo necessária para a apresentação do produto na assistência e, nesse caso, ainda que o tempo dispendido seja útil ao consumidor, não é indenizável.

[...]

Sem dúvida, tempo é um ativo quantificável, se nem sempre em moeda, ao menos em bem-estar ou, para usar o termo mais aceito, em utilidade. O prejuízo, no caso, é representado, no mínimo, pela perda de tempo que poderia estar sendo empregado em outra atividade mais produtiva ou prazerosa (ou seja, mais útil ao consumidor), mesmo que não se lhe possa fazer uma associação monetária direta. (grifo nosso)

No caso em comento, a Turma Recursal considera que “apenas o desperdício injusto e intolerável poderá justificar eventual reparação a esse título”, ocorre que, como mencionado por Dessaune, a Teoria do Desvio Produtivo entende que, apesar de nem toda perda de tempo ensejar a reparação, o tempo útil ilicitamente desperdiçado configura eventual reparação.

Explica-se: de fato, a Teoria não sugere que o tempo gasto para ir ao Judiciário, por exemplo, buscar o reparo por determinado dano enseje a indenização pelo desvio produtivo, mas sim a perda do tempo em razão de ato ilícito praticado por um fornecedor. No caso em tela, entende-se que houve, sim, ato ilícito, na medida em que a Ré não cumpriu com a entrega dos produtos adquiridos pela parte autora e não procedeu com a devolução integral dos valores até que decisão judicial a condenasse para tal.

Desse modo, para ajuizar a demanda, fora as reclamações administrativas, a parte autora desperdiçou tempo e sofreu desvio produtivo de suas atividades e seu tempo. Ou seja, a Turma arguiu a Teoria em comento, mas não se ateve aos pressupostos sugeridos por Dessaune. Além disso, a Turma evidencia que, caso entendesse que o tempo perdido seria passível de indenização, a responsabilização se daria na categoria de dano moral, o que também não equivale ao proposto pela Teoria estudada nesse trabalho.

Ou seja, é possível perceber que, em que pese a Teoria do Desvio Produtivo seja brevemente pontuada no acórdão que ora se analisa, a Turma Recursal o faz com certo distanciamento às demais premissas encadeadas na Teoria. Isso porque, como já mencionado neste trabalho, um dos pontos focais da Teoria reside na:

(...) reparação da perda do tempo enquanto fenômeno isolado, ou seja, enquanto dever de reparação distinto e independente do dever de indenizar lucros cessantes ou dano moral. Em outras palavras, o objeto de estudo é a perda do tempo como valor reparável isoladamente.<sup>39</sup>

Verificou-se inclusive que, de maneira frequente, as decisões analisadas tratam o desvio produtivo como um dos fatores a ensejar a indenização por dano moral. É o que se vê no segundo acórdão a ser analisado, proferido nos autos da Ação nº 0010343-85.2020.8.19.0087, em que a parte autora alega que houve erro na prestação dos serviços de plano de saúde contratado através de MEI:

Estado do Rio de Janeiro - Poder Judiciário Tribunal de Justiça QUARTA TURMA RECURSAL CÍVEL RECURSO INOMINADO Processo: 0010343-85.2020.8.19.0087 Recorrente/Autor: CHARLES PEREIRA RODRIGUES Recorrido/Réu: VISION MED ASSISTENCIA MÉDICA LTDA R.elatora: Juíza de Direito Keyla Blank De Cnop VOTO RECURSO INOMINADO. DIREITO DO CONSUMIDOR. PLANO DE SAÚDE. INCLUSÃO DE DEPENDENTE. SERVIÇO. DISPONIBILIDADE. FALHA. INFORMAÇÃO. COBRANÇA RETROATIVA. REPETIÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REFORMA. REPETIÇÃO SIMPLES. DANO MORAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Reclama o autor/recorrente a ocorrência de erro na prestação dos serviços quando da inclusão de dependente em plano de saúde contratado através de MEI. Afirma a obtenção de informação de pedido em análise e posterior informação de inclusão com data pretérita. Assevera, ainda, que há excesso na cobrança, vez que o valor indicado na fatura é superior ao valor cobrado para a pessoa naquela faixa etária. A recorrida refuta as alegações autorais, sustentando ciência autoral do deferimento da inclusão no mês de maio/2020 e, portanto, corretas as cobranças e regulares os seus atos. Julgados improcedentes os pedidos. No entanto, em acurado exame dos autos, verifico que o recurso autoral merece parcial acolhimento. Há, em vista da prova produzida, não elidida pelas alegações da prestadora de serviços, patentes erros praticados que levaram a justos

<sup>39</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 4, 2015, p. 140-141.

questionamentos, insegurança, insatisfação e pagamento a maior. Inicialmente, apesar de constar expressamente no documento do indexador 15 de que o pedido foi deferido em 27/05/2020, subsistiu informação contrária no site da ré, ainda no dia 04/06/2020, de "dependente em análise". Apesar de afirmar a recorrida que não houve erro e que a inclusão tivesse se dado na data anterior, não é essa a informação obtida pelo consumidor perante os prepostos da empresa. E isso se afirma porque a parte autora relata diversos números de protocolos, referentes a cada contato referido e estes não são especificadamente impugnados pela recorrida. Somados a isso há a alegação de problemas transitórios em atendimento médico e até mesmo, em razão dos eventos ligados à inclusão da dependente, a necessidade de sucessivos questionamentos e reclamações administrativas, inclusive com relação à cobrança, que mereceu estorno em parcial acolhimento de reclamação e promessa de nova revisão, não acatada. A respeito da cobrança, a afirmação da recorrida é de que se referia ao período de 69 dias, a partir de abril, este referente ao mês de maio. Esse somatório é ratificado pela fatura (index. 17) que informa a cobrança da mensalidade mais 39 dias pro rata. O pedido autoral de repetição é exatamente em relação a esses 39 dias. Contudo, o pedido não merece integral acolhimento, visto que o pagamento realizado engloba o período de vigência da relação. Remanesce, pois, o dissenso sobre a possibilidade de cobrança parcial, referente aos dias de incerteza acerca da inclusão. Pois bem, considerando que a própria prestadora dos serviços, forneceu informações inexatas e que, nem mesmo os atendentes puderam ratificar a contratação e a disponibilidade dos serviços à dependente, não há razão para a cobrança, ao menos nesse período. Ora, se não há disponibilização da cobertura ou dos efeitos deste contrato, não é justa a cobrança. Assim, o pedido autoral deve ser parcialmente acolhido, em forma de abatimento proporcional, no entanto, de forma simples, visto que não configurada a hipótese de repetição em dobro. Adequada pois, a recomposição com o pagamento ao autor no valor de R\$208,00 (duzentos e oito reais). **Quanto ao dano moral, os fatos narrados são aptos a provocar indigitada lesão. Como visto, há na relação a imposição de insegurança, desgaste, tristeza, desvio produtivo, frustração e angústia, fatores que extrapolam aqueles que resultam de mero aborrecimento cotidiano.**

(...) Ante o exposto, voto no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso para reformar a sentença e JULGAR PROCEDENTE em parte o pedido para condenar a recorrida a: (i) devolver ao autor a quantia de R\$208,00 (duzentos e oito reais), corrigida monetariamente desde o desembolso e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação; e (ii) pagar ao autor a quantia de R\$2.000,00 (dois mil reais), a título de danos morais, com correção monetária pelos índices de variação da UFIR a partir do presente julgamento e juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Sem ônus de sucumbência, pois não verificada a hipótese do artigo 55 caput da Lei 9099/95. O não pagamento da quantia acima no prazo de 15 dias, contados do trânsito em julgado, fará incidir a penalidade prevista no art. 523, § 1º, do CPC, independente de nova intimação. Rio de Janeiro, na data da sessão de julgamento. KEYLA BLANK DE CNOP Juíza de Direito - Relatora mtfreitas

Em que pese a sentença prolatada ter decidido pela improcedência dos pleitos autorais de devolução de valores e danos morais, a Quarta Turma Recursal Cível reformou a sentença e fundamentou a procedência do pedido de danos morais no fato de haver a relação de imposição de insegurança, desgaste, tristeza, desvio produtivo, frustração e angústia, fatores que extrapolam aqueles que resultam de mero aborrecimento cotidiano.

Neste acórdão, portanto, é possível identificar que a Teoria do Desvio Produtivo é significada tal qual elementos subjetivos que eventualmente ensejam a configuração de dano moral, sendo que, como já explanado, um dos cerne da Teoria é justamente a sua autonomia

para além dos danos morais. É nesse sentido que se faz necessário salientar que “a perda do tempo útil não se enquadra, no mais das vezes, na dor psíquica significativa que a jurisprudência costuma exigir para caracterizar o dano moral reparável”.<sup>40</sup>

O terceiro acórdão a ser analisado foi proferido nos autos da Ação nº 0032733-71.2020.8.19.0209, a qual fora ajuizada em face de instituição bancária que encerrou unilateralmente a conta corrente da parte autora, sem prévia comunicação:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CONSELHO RECURSAL RECURSO Nº: 0032733-71.2020.8.19.0209 Recorrente (réu): ITAU UNIBANCO S.A Recorrido: (autora): MARISA FRANCISCO ALVES FONSECA Origem: 1º Juizado Especial Cível da Comarca da Barra da Tijuca Relator: Mauro Nicolau Junior V O T O MARISA FRANCISCO ALVES FONSECA ajuizou ação com pedido de tutela de urgência contra ITAU UNIBANCO S.A Informa que possui contrato com a parte há mais de 20 anos, referente a administração da conta corrente de sua titularidade a qual foi encerrada unilateralmente sem prévia comunicação no mês 08/20. Dirigiu-se a agência da ré, para maiores esclarecimentos, momento em que foi informada que o motivo seria "falta de interesse comercial", e não saberiam informar como proceder para reativar a conta. Assim, esclareceu que detinha do status de cliente uniclass, conferido apenas a clientes selecionados, pois lhe são garantidas vantagens decorrentes do relacionamento. Diante disso, aduz que a conta corrente administrada pelo banco, era utilizada para recebimento de sua pensão civil, paga pelo Ministério do Planejamento Orçamento Gestão, em razão do falecimento de seu genitor, de forma ininterrupta desde o ano de 2004, ou seja, há 16 anos e restou impossibilitada de receber seus proventos de pensão nos meses de setembro e outubro/2020. Indignada com a questão, entrou em contato por e-mail novamente, e anexou uma suposta carta enviada informando sobre o encerramento da conta, entretanto, a citada carta, que consta como recebida em 29/07/2020, por pessoa desconhecida pela parte autora e cujo nome encontra-se ilegível, nunca chegou ao conhecimento dela. Alega que mantém seus dados atualizados sobretudo seu endereço de residência, não sendo crível, que a parte ré, tenha enviado a carta de encerramento para endereço distinto. Diante do exposto, requer: 1 O deferimento da concessão da gratuidade de justiça; 2 Requer a citação do réu no endereço fornecido; 3 Requer a inversão do ônus da prova; 4 Requer que a tutela de urgência pretendida para determinar a parte Ré a restabelecer a conta corrente de titularidade da parte Autora, sob o nº 08770-7, agência 3239, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), seja ao final confirmada e julgada como definitiva; 5 Requer a condenação da empresa ré ao pagamento de compensação por danos morais no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em razão de todo dano suportado pela parte autora nos meses em que ficou sem o serviço bancário prestado pela parte Ré. 6 Da-se a presente o valor de R\$ 15.000,00, (quinze mil reais).

(...)

Projeto de sentença as fls. 140/142 (homologado por sentença a fl. 144):

(...)

**A conduta da parte ré por certo violou o princípio da confiança e causou danos a parte autora, que merece reparação, pois situação vivenciada pela parte autora lhe trouxe grandes dissabores, sendo inegável que os transtornos ocasionados pela parte ré superou os limites do mero aborrecimento, trazendo vários desgastes, pela total má prestação de serviços. Ademais, não é razoável que a parte seja obrigada a ajuizar ação, movimentando, assim, a máquina**

<sup>40</sup> SILVA NETO, Orlando Celso da. Responsabilidade civil pela perda do tempo útil: tempo é um ativo indenizável? Revista de Direito Civil Contemporâneo, v. 4, 2015, p. 145.

**judiciária, despendendo tempo de vida e paciência para provimento jurisdicional que vise coibir a ré a cumprir com seus deveres mais básicos, previstos no CDC.** Diante do transtorno vivido, merece ser indenizada pelo dano moral decorrente da situação. \* Diante do exposto, JULGO PROCEDENTE, nos termos do artigo 487 I do CPC, o pleito autoral para: \* 1) CONFIRMAR a decisão de tutela de fls.36, tornando-a definitiva; \* 2) **CONDENAR a parte ré a PAGAR a parte autora a quantia de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), pelos danos morais sofridos e desvio produtivo**

(...)

Recurso inominado as fls 154/160, interposto pelo réu

(...)

Por esses motivos o VOTO é no sentido de ser conhecido o recurso interposto pela parte ré e no mérito a ELE SER NEGADO PROVIMENTO para manter a sentença tal como proferida, inclusive com a condenação em indenização por dano moral em valor que se revela até modico frente aos transtornos causados injustificadamente pelo réu condenando-se ainda o recorrente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação. Rio de Janeiro, 25 de março de 2021. MAURO NICOLAU JUNIOR Juiz Relator S U M U L A (grifos nossos)

O referido acórdão apresenta uma outra interpretação a respeito do tema. Isso porque o Juízo de 1º grau, conforme trecho acima destacado, claramente verifica os dissabores sofridos pela parte autora em sua subjetividade, que ensejariam a indenização a título de danos morais, como também identifica, objetivamente, o tempo de vida perdido pela parte autora para movimentar a máquina pública a fim de obter solução para dano causado pela instituição bancária.

É nesse sentido, inclusive, que a sentença condenou a Ré a pagar à parte autora a quantia de R\$ 7.000,00 “pelos danos morais sofridos e desvio produtivo”, ou seja, apesar de a valoração contemplar ambos, há a diferenciação dos danos morais e dos danos sofridos em razão do desvio produtivo, que foi confirmada em sede recursal pela Segunda Turma Recursal.

Ou seja, diferentemente dos acórdãos até então citados, tal decisão aproxima o conceito do desvio produtivo à teoria em que foi instituído, isto é, como dano autônomo e independente dos danos morais, de modo que o bem jurídico tutelado seria o tempo, apesar de a teoria explicitar a necessidade de expressa previsão legislativa para tal. Contudo, como mencionado, trata-se de entendimento incipiente, na medida em que a valoração, por sua vez, não foi autônoma.

É nesse mesmo sentido, também, que o quinto acórdão examinado, proferido nos autos da Ação nº 0271859-89.2020.8.19.0001, manteve o entendimento do Juízo de 1º grau:

Os magistrados componentes da 2ª Turma recursal deliberaram por conhecer do recurso e no mérito lhe NEGAR provimento nos termos do voto do juiz relator.

II - Consumidor que teve nome negativado sem efetuar a compra ou de qualquer forma ter manifestado sua vontade no sentido de assumir obrigação de pagar que uma vez inadimplido justificava a inclusão de seu nome em cadastros restritivos de crédito.

III - Não se revela razoável que além da frustração em ter seu nome negativado que se

acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa

IV – Aplicação da Teoria do Desvio produtivo do consumidor.

V – Recurso ao qual se nega provimento para manter a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos no valor de R\$ 8.000,00 e a desconstituir o débito.

(...)

A sentença mantida, por sua vez, foi disposta nos seguintes termos:

JULGO PROCEDENTE EM PARTE O PEDIDO para DECLARAR a inexistência de dívida quanto ao objeto da lide e CONDENAR a parte ré a pagar à autora a quantia de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de compensação por danos morais (...)

Por força da conduta ilícita e abusiva do réu, em efetuar a venda para terceiros de má-fé e inserir o nome da parte autora nos cadastros restritivos de crédito, viola o princípio da dignidade da pessoa humana e caracteriza o dever de indenizar, além da incidência da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Tempo vital que integra a personalidade do indivíduo e cuja perda deve ser reparada.

(...)

No que concerne ao quantum debeatur, deve-se pautar em conformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a fim de que não incentive a postura reiterada da instituição, nem tampouco ocasione enriquecimento ilícito da ofendida, motivo pelo qual mantenho o valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Ou seja, a Turma Recursal confirma entendimento de que, novamente, ainda que seja realizada uma tentativa de diferenciação entre o dano moral e o desvio produtivo, na prática, ao se estabelecer o *quantum* indenizatório, estamos novamente diante de equívoco com relação à Teoria proposta por Dessaune, que defende a tutela apartada do tempo e do dano que a perda dele é capaz de gerar.

No entanto, o sexto acórdão analisado, proferido nos autos da Ação nº 0004907-13.2017.8.19.0068, torna a configurar o desvio produtivo como mero aspecto capaz de justificar a indenização por dano moral:

PODER 0004907-13.2017.8.19.0068 - RECURSO INOMINADO

Juiz(a) ALEXANDRE CHINI NETO - Julgamento: 06/06/2018 - CAPITAL 4a. TURMA RECURSAL DOS JUI ESP CIVEIS

0004907-13.2017.8.19.0068 RECORRENTE: ARMINDA NICK BRANDÃO RECORRIDO: TELEMAR NORTE LESTE S/A (EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL) Voto: Narra a parte autora que é cliente da ré por meio do número 22 2760-3500 e, em abril de 2017, recebeu cobrança excessiva, distinta de seu real consumo e do plano contratado em 2011. Alega que tentou contato com a ré, porém não teve sucesso em suas reclamações. Requer: baixa na negativação ou que a ré abstenha-se de inserir o nome da parte autora nos cadastros restritivos de crédito; que a ré abstenha-se de interromper o serviço; declaração de inexigibilidade dos débitos de março de 2017 e seguintes; restabelecimento do plano contratado em setembro de 2011; devolução, em dobro, dos valores pagos indevidamente (fls. 139/140); compensação por danos morais. Deferimento da tutela antecipada às fls. 46. Contestação às fls. 52/62. Sentença: fls. 150/152. Os pedidos foram julgados procedentes para condenar a ré a refaturar a cobrança de 2017 para a média de consumo do mês de março de 2017, totalizando o valor de R\$ 89,42, enviando cobrança para o endereço da inicial; a se abster de inserir o nome da parte autora nos cadastros restritivos de crédito em decorrência da cobrança de abril/2017 no valor de R\$1.242,29 vinculada ao telefone 22 2760-3500; a se abster de interromper o serviço do número 22 2760-3500, em decorrência da cobrança do mês de abril/2017 no valor de R\$1.242,29. Demais pedidos foram julgados improcedentes. Recurso da autora: fls. 175/180. A Autora não solicita a manutenção do valor do plano contrato em setembro de 2011, o requerimento consiste em restabelecer o plano, ou seja, os benefícios ofertados pela Recorrida naquela oportunidade (gratuidade nas ligações de telefone fixo e móvel OI para demais localização da mesma operadora). Conforme faturas anexas, a Recorrente deixou de utilizar o serviço, temendo as excessivas cobranças nas ligações que anteriormente eram gratuitas. Assim, apesar da disponibilidade do serviço, não ocorreu a utilização, sendo os pagamentos efetuados verdadeiras cobranças indevidas. Vale ressaltar que a Recorrente receando maiores prejuízos optou por pagar as faturas mesmo sem a utilização. No que tange a improcedência do pedido de dano moral, não se trata de mera cobrança indevida, pois houve o respectivo pagamento das demais faturas lançadas após o mês de abril, sem que a Recorrente utilizasse o serviço, uma vez que a Recorrida, unilateralmente, passou a faturar as ligações telefônicas fixo e móvel OI para a mesma operadora. Requer, portanto, o restabelecimento dos benefícios do plano contratado; restituição, em dobro, dos valores pagos a partir de maio de 2017; compensação por danos morais. Contrarrazões: fls. 196/200. É O BREVE RELATÓRIO. PASSO A DECIDIR. Compulsando os autos, verifico que a autora comprova, por meio das faturas juntadas (fls. 18/31 e 36), sua média de consumo, bem como o pagamento de plano que lhe conferia alguns benefícios. Ressalte-se que o réu não impugnou a existência de um plano, apenas alega que não há irregularidades. Assim, o pleito de restabelecimento do plano anteriormente contratado deve ser acolhido, sendo certo que haverá reajustes quanto ao preço pago pelo plano. Quando ao pedido que devolução dos valores pagos a partir de abril de 2017, este não merece prosperar, tendo em vista que houve disponibilização do serviço. Além do mais, a autora não junta a íntegra das faturas a fim de comprovar que, de fato, não utilizou o serviço, sendo certo que as contas têm mais de uma página (fls. 141/146). **Quanto ao dano moral, ressalta-se que a parte autora comprovou, através de inúmeros protocolos de atendimento informados na inicial, que entrou em contato com o réu extrajudicialmente para solucionar o problema, sem, no entanto, obter êxito. Estas tentativas infrutíferas de solução do conflito entre as partes caracterizam o desvio produtivo do consumidor. O desvio produtivo resta caracterizado pelo desperdício do tempo do consumidor e pelo desvio das competências deste, tais como, atividades de trabalho, estudo, descanso e lazer, para tentar resolver esses problemas de consumo, que o fornecedor tem o dever de não causar. Inclui-se neste dano moral situações de esperar demasiadamente por atendimento, telefonar repetidamente para o SAC da empresa contando a mesma história, bem como ter que exigir, por intermédio de autoridades ou Poder Judiciário, obrigação da qual o fornecedor se esquivava de cumprir. Dessa forma, diante da demonstração do desvio produtivo, entende-se razoável e proporcional fixar a indenização por**

**danos morais em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais).** Pelo exposto, recebo o recurso e voto no sentido de dar-lhe parcial provimento a fim de JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DO PLANO CONTRATADO EM SETEMBRO DE 2011, observado o reajuste no preço do plano, devendo o réu fazê-lo no prazo de 15 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00; e condenar a ré a pagar R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) a título de danos morais, com incidência de correção monetária a partir da publicação da presente, bem com juros de mora de 1% ao mês a contar da citação. No mais, mantém-se a r. sentença por seus próprios fundamentos. Sem honorários por se tratar de recurso com êxito. (grifo nosso)

Ou seja, novamente, clara intenção do Judiciário pelo reconhecimento, cada vez mais, da necessidade de responsabilizar os fornecedores pelo dispêndio do tempo do consumidor a partir de atos ilícitos.

Dando sequência ao estudo dos principais acórdãos identificados na pesquisa realizada, torna-se cada vez mais claro que, quantitativamente, a maior parte das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em relação à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, nos últimos cinco anos, dispensa tratamento jurídico de dano moral ao desvio produtivo, o que, repita-se, não condiz com o proposto pelo seu autor, Marcos Dessaune, mas vai ao encontro ao sustentado por parte da doutrina, como o autor Gustavo Tepedino, conforme já explanado em item anterior desta pesquisa.

Vejamos, então, o sétimo acórdão a ser analisado, que exemplifica o ponto acima suscitado:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO CONSELHO RECURSAL RECURSO Nº: 0236017-48.2020.8.19.0001  
 Recorrente: VISA DO BRASIL EMPREENDIMENTOS LTDA Recorrido: PEDRO VILLELA BANDEIRA DE MELLO RODRIGUES Origem: 7º Juizado Especial Cível - Foro Central - RJ. Relator: Mauro Nicolau Junior Por unanimidade a 2ª Turma Recursal deliberou em conhecer do recurso e a ele ser NEGADO PROVIMENTO nos termos do voto do juiz relator.

I - Consumidor que tem lançados em sua fatura de cartão de crédito valores decorrentes de compra não realizada, fato informado à administradora do cartão que se manteve inerte.

III - A despeito de inúmeras reclamações e tentativas de solucionar o problema criado pela ré, não obteve êxito. V - Não se revela razoável que além da frustração em se ver cobrado por obrigações que nunca existiram que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa.

IV - Aplicação da Teoria do Desvio produtivo do consumidor.

V - Recurso a que se NEGA PROVIMENTO mantendo a sentença que condenou a ré a devolução em dobro do valor indevidamente cobrado e em danos morais no valor de R\$ 2.000,00 que se revela até ínfimo frente a desídia e despreço demonstrados pela ré com os direitos de seus consumidores e usuários.

VI - Ônus sucumbenciais no voto.

**ACORDÃO Pretende a empresa ré a reforma da sentença que a condenou ao pagamento de indenização por danos morais e materiais** se limitando a repetir

as afirmações postas na peça de defesa e que foram, todas, solene e expressamente rechaçadas na sentença cujo conteúdo passa a fazer parte da presente decisão como forma de evitar repetições.

**(...)Tal teoria vem rechaçar a usual conduta dos prestadores de serviços, notadamente no Brasil, que em profundo desrespeito aos consumidores e até, algumas vezes, propositadamente, acabam fornecendo cotidianamente produtos e serviços defeituosos, ou exercendo práticas abusivas no mercado, contrariando a lei, em busca de proveito econômico ilegal.** (...) O CDC adotou a teoria do risco do empreendimento em seu art. 14, segundo a qual todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no campo de fornecimento de produtos e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento, independentemente de culpa. Dispõe o referido dispositivo legal: "Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. .... § 3º - O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro." Cumpre observar que se aplica a teoria da responsabilidade objetiva, ou seja, a culpa não é objeto de análise, bastando para tanto a comprovação do nexo causal entre a atividade desempenhada pela ré e os danos sofridos pela parte autora para imposição do dever de indenizar nos termos do artigo 37 par. 6º da Constituição da República. Se caracteriza o dano moral na medida em que a parte autora acabou pagando por serviço que efetivamente foi tempestivamente cancelado o que ofende seus direitos da personalidade. Nesse passo, o prestador de serviço responde objetivamente por falha em sua prestação, portanto, provado o fato, o nexo causal e o dano, razão não há para se negar a indenização pretendida pela autora, a menos que o prestador de serviço prove o fato exclusivo da vítima, ou de terceiros, ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior. (...) **Assim, entendo que a autora tem direito a indenização por danos morais, pelo desvio produtivo do seu tempo útil, bem como forma de frear as péssimas práticas que na verdade prestam um desserviço à sociedade e à economia.** (...) Por esses motivos o VOTO é no sentido de ser conhecido o recurso e a ele SER NEGADO PROVIMENTO condenando-se a recorrente ao pagamento das custas e honorários de 15% sobre o valor da condenação. Rio de Janeiro, 24 de junho de 2021. MAURO NICOLAU JUNIOR Juiz de Direito (grifos nossos)

Isso porque, proferida nos autos da Ação nº 0236017-48.2020.8.19.0001, a decisão supracitada justifica que a parte autora tem direito à indenização por danos morais em razão do desvio produtivo de seu tempo útil, ou seja, são mesclados dois institutos distintos, sendo que, o segundo, preconizado por Dessaune em sua obra “Desvio produtivo do consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado” objetiva justamente o reconhecimento do tempo como um novo dano, como leciona Dessaune (2011, p. 377):

Trata-se de uma tese com a qual pretendo lançar, para discussão pública, a ideia de que existe um “novo e relevante dano” que, por lesar um dos recursos ao mesmo tempo mais precioso e banalizado do ser humano, impacta profundamente sua vida. Sendo decorrente do descumprimento habitual por muitos fornecedores de sua missão, de modo ilícito, esse novo dano e seu fundamento filosófico-econômico, o “tempo”, curiosamente ainda não haviam merecido a atenção do Direito pátrio.  
[...]

o fugaz tempo de que cada pessoa dispõe na vida merece, na cena jurídica, um papel principal; não de coadjuvante, menos ainda de figurante.

Portanto, se o tempo deveria integrar, ao lado da vida, da saúde, da igualdade, da privacidade, da honra, da imagem, do patrimônio material, etc., o rol de bens e interesses jurídicos expressamente abrigados pela Constituição Federal, o que atualmente não ocorre no Brasil (Dessaune, 2011, p. 135-136), é certo que as Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao delimitarem o desvio produtivo como mero fator de ensejo à configuração do dano moral, acabam por contrariar condições inerentes à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, como visto na decisão acima.

### 3.2.2 Filas em banco

Se há uma situação corriqueira na realidade brasileira e que contempla diferentes cidades e estados por todo o país, esta se traduz nas longas filas que costumam permear as agências bancárias. Não raro, também, é o fato de, independentemente da quantidade de pessoas a serem atendidas, existirem guichês indisponíveis para atendimento. Há agências em que, inclusive, a maior parte dos guichês permanece fechada mesmo em situações de clara necessidade em razão da demora e burocratização do atendimento.

Essa prática, tão corriqueira quanto abusiva, passou a chamar ainda mais atenção em razão do advento da Teoria do Desvio Produtivo. Não obstante, os Municípios passaram a legislar sobre o tema, inclusive o Município do Rio de Janeiro, na forma da Lei n.º 5.254/2011, a saber:

Art. 1º Os bancos com agências situadas no Município do Rio de Janeiro deverão **efetuar atendimento em tempo razoável.**

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se como tempo razoável de atendimento, **o prazo máximo de quinze minutos em dias normais e de trinta minutos em dias precedentes ou posteriores a feriados prolongados.**

§ 2º Nas agências de que trata o caput, os bancos são obrigados a fornecer aos usuários senhas numéricas de atendimento que identifiquem a instituição bancária e a agência, **registrem o horário de entrada e de efetivo atendimento,** bem como disponibilizar em local visível a informação da escala de trabalho dos caixas e demais funcionários da agência.

**Art. 2º O atendimento preferencial, aos maiores de sessenta e cinco anos, gestantes, pessoas portadoras de deficiência física e pessoas com crianças de colo, será realizado através de senhas numéricas preferenciais e oferta de no mínimo quinze assentos de correta ergometria.**

Art. 3º Os bancos deverão disponibilizar em todas as suas agências, pelo menos, **um bebedouro de água e um banheiro para uso dos clientes.**

Art. 4º **Os bancos deverão exibir em local visível nas suas agências as seguintes informações:** o número desta Lei; o tempo máximo de espera para atendimento nos caixas; o direito a senha numérica onde conste horário de entrada e de atendimento; o direito a no mínimo quinze assentos para uso preferencial de idosos, portadores de deficiência, gestantes e pessoas com crianças de colo; e os locais do bebedouro e do banheiro para uso dos clientes. (grifo nosso)

Ocorre que, no cotidiano, dificilmente se verifica o fiel cumprimento a todas as exigências supracitadas. Por esse motivo, o Judiciário passou a ser provocado por demandas visando à reparação do tempo gasto em situações do gênero.

É para coibir desídia como a relatada nos autos da Ação n.º 0006580-61.2021.8.19.0210, abaixo ementada, que o instituto do desvio produtivo passou a ganhar espaço na doutrina. A Segunda Turma Recursal Cível proferiu a seguinte decisão:

(...)

I - Por unanimidade a 2ª Turma Recursal deliberou em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do juiz relator, tendo em vista o reconhecimento que:

a) **A exposição do consumidor a fatores de risco por longo período e sem atendimento em fila de banco do lado de fora da agência.**

b) **Situação que ultrapassa o mero aborrecimento, e fatos diferentes do paradigma da jurisprudência constante no RECURSO ESPECIAL Nº 1.647.452 - RO.**

II - **A ausência de comunicação clara e devida por parte do Banco réu. Dever de indenizar.**

III - Autor que foi submetido a **espera de mais de 3 horas em agência bancária** para realizar um simples depósito.

IV - Ré que afirma limitação de quantidade de atendimentos e ainda que aquela era a única agência bancária em funcionamento no bairro o que justificaria a elevação da capacidade de atendimento.

V - **Inexistência de qualquer esclarecimento ao público.**

VI - Sentença que se reforma para condenar o réu ao pagamento de R\$ 3.000,00 a título de indenização por danos morais (R\$ 1.000,00 por hora de espera injustificada).

VII - Ônus sucumbenciais no voto.

ACÓRDÃO Pretende o autor a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por danos morais sob o argumento de ter permanecido na fila de uma das agências bancárias do réu por mais de 3 horas. Em contestação o réu sustentou que a operação informada pelo autor, qual seja, um depósito, poderia ter sido realizada por outros canais de atendimento do banco, e não, única e exclusivamente por meio de terminal de caixa daquela agência específica.

(...)

O recorrido se manifesta acerca da impossibilidade do reconhecimento da responsabilidade, **tendo em vista jurisprudência no sentido de que a mera demora na fila não gera dano moral.** Inicialmente, importante se faz registrar que o que se discute nestes autos, não é a pura e simples permanência do consumidor por longo período na fila, tão pouco, questiona-se as restrições determinadas pelo poder público, mas sim a ausência de comunicação clara e devida por parte do Banco réu. Ora, se havia grande quantidade de pessoas na fila, o mínimo que se esperava, seria colocar cartazes com informações claras e precisas, nos termos do art. 6º do CDC.

(...)

**Devem ser afixados cartazes, conforme padrão determinado pela**

**Superintendência administrativa, contendo orientações para os clientes.**

Entretanto, após deixar os consumidores por longas horas esperando, com a expectativa de solucionarem suas questões financeiras, fato que sequer nega, **informa somente que o simples fato de alguém perder mais de 3 horas de seu dia esperando por um simples atendimento para depósito bancário não passaria de mero aborrecimento, alegação que demonstra a total desatenção e desrespeito que o réu ostenta por seus clientes.** Diversamente do magistrado sentenciante, penso que se encontra presente a responsabilidade objetiva do réu, nos termos do artigo 14, do Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de serviços responde objetivamente pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, reconhecendo, por consequência, o sofrimento de danos morais pela autora.

(...)

**De fato, observo que, na mesma linha do entendimento sufragado pelas instâncias ordinárias, consoante julgados da Terceira Turma representando mudança da jurisprudência daquele Colegiado, admitiu-se, com base na denominada "teoria do desvio produtivo do consumidor", a possibilidade de se impor reparação de danos morais.**

Diante do exposto, VOTO pelo conhecimento do recurso lhe dando provimento para reformar a sentença e julgar procedente o pedido contido na peça preambular e condenar o réu ao pagamento do valor de R\$ 3.000,00 a título de indenização por danos morais (R\$ 1.000,00 por hora de espera), com correção monetária dessa data e juros de 1% ao mês desde a citação.

Ou seja, o que se verifica no caso supracitado é que, como se não bastasse ser demandada em Juízo em razão da falha na prestação do serviço que acarretou fila de três horas ao cliente, a instituição bancária ainda se posiciona asseverando que, na realidade dos fatos, encarar uma fila de três horas configura mero aborrecimento da vida cotidiana.

Como dito anteriormente, é para coibir tais práticas abusivas que, felizmente, doutrina e jurisprudência vêm se alinhando e compreendendo os efeitos do desvio produtivo que as pessoas são compulsoriamente submetidas, já que fornecedores como a instituição dos autos em comento, isto é, uma agência bancária, acabam por deixar o cliente sem opção: ninguém vai ao banco por lazer (e ainda que fosse, evidentemente o CDC/90 também deveria ser observado), mas nem isso: trata-se de estabelecimento que exerce função essencial no dia a dia da população, o que a torna ainda mais “refém” dessa prestação de serviço.

Também é nesse sentido decisão proferida pela Terceira Turma Recursal Cível, nos autos da Ação nº 0007986-68.2015.8.19.0068, vejamos o acórdão abaixo disposto:

RECURSO INOMINADO

VOTO Este relator tem o entendimento, já firmado em outros julgados, de que **a simples espera em filas de banco, ainda que por tempo excessivo, e salvo se envolver pessoa idosa, portadora de necessidades especiais ou gestante, não gera danos morais.** Isto não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema, assim vem decidindo: CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ESPERA EM

FILA DE BANCO. LEGISLAÇÃO LOCAL. PERÍODO EXCESSIVO PARA RECEBER ATENDIMENTO. CONFIGURAÇÃO. 1. Ação ajuizada em 16/08/2013. Recurso especial interposto em 12/08/2015 e distribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. Danos morais: grave ofensa à personalidade. Precedentes. 3. A mera invocação de legislação municipal que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização. Precedentes. 4. **Contudo, a espera por atendimento em fila de banco quando excessiva ou associada a outros constrangimentos pode causar danos morais.** 5. Recurso especial não provido. (REsp 1662808/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 05/05/2017) Assim, **e levando em conta a busca da uniformização da jurisprudência,** preconizada pelo Código de Processo Civil, submeto-me ao entendimento dominante para reconhecer **que a espera de cerca de quatro horas, ocorrida no caso em tela, viola a esfera imaterial de direitos do recorrente e causa danos morais.** Voto, pois, pelo conhecimento e provimento do recurso para, reformando-se a sentença, **condenar-se o recorrido a compensar os danos morais suportados pela autora,** arbitrando a verba compensatória em R\$ 1.000,00 (mil reais), quantia a ser monetariamente corrigida a contar da sessão de julgamentos e acrescida de juros legais desde a citação. Sem ônus. Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Conselho Recursal Estadual - 3ª Turma Cível Recurso Inominado nº 0007986-68.2015.8.19.0068 Recorrente: Hellen Letícia Reis Macedo Santos Recorrido: Banco Bradesco S.A. Relator: Juiz Marcos Antônio Ribeiro de Moura Brito Sessão: 28 de fevereiro de 2018 Palácio da Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Lâmina V Avenida Erasmo Braga nº 115 - Centro - Rio de Janeiro – RJ <sup>41</sup> (grifo nosso)

Por outro lado, ainda no âmbito das Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, apesar da tentativa supracitada de uniformização da jurisprudência, é possível verificar que a matéria não está plenamente pacificada. Vejamos decisão proferida nos autos da Ação n.º 0001814-91.2019.8.19.0029

SESSÃO: 31/07/2019  
 PROCESSO: 0001814-91.2019.8.19.0029  
 RELATORA: JUIZA MARCIA CORREIA HOLLANDA  
 RECORRENTE: BANCO SANTANDER S.A.  
 RECORRIDO: ADRIANA FRANCO DOS SANTOS  
 VOTO

FILA DE BANCO. Parte autora que alegou falha na prestação de serviço da ré consistente na demora de três horas para o seu atendimento em agência bancária da ré. Sentença de procedência parcial do pedido de indenização por danos morais que merece reforma. **Espera em fila de banco que se insere em fato da vida moderna, mero aborrecimento, incapaz de provocar abalo íntimo ao indivíduo comum, e, conseqüentemente, insuficiente para gerar o dever de indenizar. Danos morais não configurados.** Assim, voto no sentido de conhecer do recurso e dar-lhe provimento para julgar improcedentes o pedido da inicial. Sem ônus sucumbenciais, eis que se trata de recurso com êxito. É como voto. (...) (grifo nosso)

### 3.3 CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DOS CASOS ANALISADOS: DO ENQUADRAMENTO DO DANO TEMPO

Na primeira parte deste capítulo, buscou-se analisar o tratamento jurídico dispensado aos pedidos de aplicação da teoria do desvio produtivo como fator capaz de ensejar dano moral, como também pela perda do tempo em si. Não houve recorte dos tipos de pedidos, e sim das fundamentações dos acórdãos.

Nesse sentido, verificou-se que a maioria das decisões proferidas pelas Turmas Recursais do Estado do Rio de Janeiro no período compreendido entre os anos de 2017 e 2021 privilegiaram o entendimento de que o tempo integra o rol de direitos capazes de ensejar a indenização por dano moral, como quando ocorre nas hipóteses de violação ao nome, à honra, à privacidade, à imagem, etc, não tendo sido identificada uma decisão, sequer, que tenha julgado procedente e valorado apartadamente o desvio produtivo e o dano moral.

Muito pelo contrário: o que se identificou é que, ainda que diversas Turmas já reconheçam o desvio produtivo, sua análise é realizada na perspectiva dos danos morais, inclusive – e sobretudo – no que tange à quantificação da indenização, já que, em diversas decisões, verificou-se que a indenização por danos morais abarcava outros fatores para além do desvio produtivo, como abalo psicológico, etc.

Cumprе registrar ainda que a divergência acerca da categorização do dano temporal como dano autônomo e independente dos danos morais, por ora, se restringa às discussões doutrinárias e acadêmicas, tendo em vista que a jurisprudência analisada neste trabalho sequer ventilou o tema nas decisões analisadas. Considerando o recorte temporal de cinco anos, entende-se que, de fato, definitivamente a matéria ainda não alcançou o aspecto prático que se traduz no dia a dia dos Juizados Especiais Cíveis e das Turmas Recursais como órgãos de segunda instância.

#### **4. CONCLUSÃO**

Como pontuado ao longo desta pesquisa, diante dos avanços tecnológicos e sociais que vêm sendo constatados na vida prática das pessoas, a responsabilidade civil também evoluiu. Isso porque, a partir da percepção do caráter insubstituível que o tempo enquanto recurso para realizações pessoais, profissionais e existenciais, indubitavelmente, possui, o

ordenamento jurídico brasileiro como um todo, considerando doutrina, jurisprudência e demais operadores do Direito, se viu provocado a destrinchar o tema que passou a ser tão frequente na vida das pessoas.

Desse modo, foi realizado levantamento doutrinário a respeito de diversas correntes que se dedicaram a trabalhar o assunto e de que maneira os autores brasileiros entendem a categorização dos danos causados pela perda do tempo, isto é, como dano autônomo e independente dos danos morais ou como dano contido dentro dos danos extrapatrimoniais.

Ademais, importante ressaltar que a presente discussão possui caráter amplamente prático, afinal, como visto, o Judiciário é constantemente demandado para solucionar litígios em que a perda do tempo reside como um dos elementos principais da ação.

Justamente por isso, inclusive, é que o capítulo final do presente estudo se propôs a destrinchar as decisões proferidas nos últimos cinco anos pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, isto é, a segunda instância dos Juizados Especiais Cíveis, tendo sido identificados centenas de acórdãos que contemplaram o assunto em comento.

Por fim, isto é, após esmiuçamento doutrinário e jurisprudencial a respeito da Teoria do Desvio Produtivo, concluiu-se que, ainda que se tutele o recurso tempo como bem jurídico, a análise recairá sobre a esfera patrimonial ou moral do indivíduo, isto é, se o dano causado vier a lesar o patrimônio, a indenização, logicamente, possuirá caráter patrimonial, material. Por outro lado, se a perda de tempo acarretar à vítima dano que não seja direcionado ao seu patrimônio, e sim às esferas íntima e subjetiva, de acordo com o instituto da responsabilidade civil consagrado no direito brasileiro, a indenização será a título de danos morais.

Da mesma maneira que, pacificamente, já restou entendido que, uma vez verificada violação à imagem, ao nome, à privacidade ou à honra das pessoas – não se tratando, contudo, de rol exaustivo – será devida a indenização por danos morais, não se verificou razão suficiente para que a violação ao tempo das pessoas mereça tratamento jurídico diferenciado, já que nem mesmo outros interesses, tão importantes quanto,

também não o demandam.

É dessa forma, inclusive, que a maior parte dos entendimentos proferidos pelas Turmas Recursais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro têm entendido o tema, já que, como visto, não se verificou quantificação de indenização a título de danos morais acrescida de indenização à título de desvio produtivo em nenhum dos casos ora estudados.

Diante de todo o exposto, conclui-se, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro e a responsabilidade civil já comportam adequadamente as lesões eventualmente geradas em razão da perda do tempo útil, não sendo cabível, portanto, a categorização autônoma do dano gerado pelo desvio produtivo.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

PRIBERAM, Dicionário Online de Português. Lisboa: Priberam, 2022. Disponível em: <<https://dicionario.priberam.org/tempo>>. Acesso em: 13 jan. 2022.

TARTUCE, Flávio. NEVES. **Manual de Direito do Consumidor**: direito material e processual. volume único. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

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

FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. NETTO, Felipe Peixoto Braga. 4. Ed. Rev. E atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Direitos do Consumidor**. 9. Ed. Rev. E atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TEPEDINO, Gustavo. TERRA, Aline de Miranda Valverde. GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEIXEIRA, T.; AUGUSTO, L. S. **O dever de indenizar o tempo desperdiçado (desvio produtivo)**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 110, p. 177-209, 2016. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/115490>. Acesso em: 13 jan. 2022.

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

MAIA, Maurilio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo:** quando o tempo é mais que dinheiro é dignidade e liberdade. Revista de Direito do Consumidor, v. 23, n. 92, mar./abr. 2014.

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

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual.** TJRJ, 2002. Disponível em: [http://www.tjrj.jus.br/c/document\\_library/get\\_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136](http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136). Acesso em: 13 jan.2022

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Relações de consumo. **Justiça reconhece autonomia da indenização por tempo perdido.** 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-01/justica-reconhece-autonomia-indenizacao-tempo-perdido>. Acesso em: 13 jan.2022

GUGLINSKI, Vitor Vilela. **O dano temporal e sua reparabilidade:** aspectos doutrinários e visão dos Tribunais. Revista de Direito do Consumidor, ano 24, v. 99, maio/jun., 2015.

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