



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS  
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
BACHARELADO EM DIREITO

# **A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

CARLOS ALEXANDRE JULIO CELANO  
MATRÍCULA: 20151361750

RIO DE JANEIRO  
2019

CARLOS ALEXANDRE JULIO CELANO

# **A APLICABILIDADE DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO**

Monografia apresentada junto ao Curso de Direito da Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro como requisito para aprovação na disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II e obtenção do grau de bacharel em Direito.

---

Professora orientadora: Dra. Patricia Ribeiro Serra Vieira  
Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro

RIO DE JANEIRO

2019

# DEDICATÓRIA

Dedico esta monografia aos meus pais que sempre estiveram do meu lado e me deram conforto nos momentos mais difíceis e importantes da minha vida; à minha namorada pela fé, paciência e confiança e por estar sempre me ajudando e me dando forças para continuar; aos meus amigos pelo apoio incondicional e por nunca me fazerem desistir; aos meus professores e orientadores que me mostraram o caminho do conhecimento, da sabedoria e da perseverança; enfim a todos que de alguma forma contribuíram e ajudaram para conclusão deste trabalho.

# AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por todas as vitórias e dádivas que tem proporcionado na minha vida e por tudo que conquistei, sendo meu amparo e meu refúgio mesmo nos momentos mais difíceis.

Aos meus pais Carlos e Juraciara, responsáveis por tudo o que sou hoje e que me criaram com muito amor e carinho, não medindo esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

À minha namorada, uma verdadeira companheira que sempre esteve ao meu lado e nunca me deixou esmorecer perante os desafios e percalços que me deparei no curso desta empreitada.

À professora Patricia Ribeiro Serra Vieira pela paciência na orientação, dedicação, incentivo, amizade e por estar sempre disposta a ajudar, tornando possível a execução e conclusão desta monografia.

A todos os docentes do curso de Direito da UNIRIO que me proporcionaram o conhecimento necessário para minha formação acadêmica e profissional como futuro advogado.

Enfim, aos meus amigos, colegas de classe e tantos outros pelo incentivo, apoio constante e reflexão, e que em vários momentos contribuíram com palavras amigas e de conforto, o que tornou esta empreitada mais agradável e menos árdua.

# EPÍGRAFE

“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à justiça em todo lugar”.

Martin Luther King Jr.

## RESUMO

Esta monografia objetiva propor uma discussão sobre a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor cunhada e elaborada pelo advogado Marcos Dessaune. A relevância da presente teoria se justifica no sentido de vir se firmando como parâmetro e norte para as teses jurídicas postas em juízo, mormente na seara da responsabilidade civil e, sobretudo em sede de Direito do Consumidor. Ressalta-se que os tribunais superiores, notadamente o Superior Tribunal de Justiça (STJ) se posiciona favoravelmente a referida teoria, constatado através da análise do escopo dos seus julgados cancelados nos arestos por ele exarados. O mérito da teoria se consubstancia na inovação trazida ao valorar o “tempo” que o consumidor despende junto ao fornecedor para tentar sanar as celeumas derivadas de vícios e defeitos presentes nos produtos e serviços fornecidos pelos mesmos, até mesmo antes da judicialização da matéria.

**Palavras-chave: Direito do consumidor. Responsabilidade civil. Dano moral. Consumidor. Fornecedor. Risco do empreendimento. Tempo útil.**

## **ABSTRACT**

This monograph aims to propose a discussion on the Theory of Productive Consumer Deviance coined and elaborated by lawyer Marcos Dessaune. The relevance of the present theory is justified in the sense that it has been established as a parameter and a guideline for the legal theses put in court, especially in the area of civil responsibility and, above all, in the area of Consumer Law. It is noteworthy that the superior courts, notably the Superior Court of Justice (STJ), favorably positions this theory, verified through the analysis of the scope of its judged cancellors in the edges that it issued. The merit of the theory is embodied in the innovation brought by valuing the “time” that the consumer spends with the supplier to try to remedy the chaos derived from defects and defects present in the products and services provided by them, even before the judicialization of the matter.

**Keywords: Consumer law. Civil responsibility. Moral damage. Consumer. Provider. Enterprise risk. Useful time.**

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

CC – Código Civil

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

OAB/RJ - Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TJRJ – Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



# SUMÁRIO

<b>1 - INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 - CONCEITOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL</b> .....	12
2.1 - A responsabilidade civil e seus elementos configuradores.....	14
2.2 - Dualidade de espécies de responsabilidade civil.....	20
2.2.1 - Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual.....	21
2.2.2 - Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva.....	22
2.2.3 - Responsabilidade direta e responsabilidade indireta.....	26
2.3 - O sistema legal de responsabilidade civil brasileiro na atualidade.....	28
2.4 – Princípios da responsabilidade civil no âmbito do Direito do Consumidor.....	34
<b>3 - APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NO DIREITO DO CONSUMIDOR</b> .....	37
3.1 - O tempo à luz da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.....	42
3.2 - A perspectiva multifacetada do tempo.....	46
3.2.1 - O tempo sob o viés econômico.....	48
3.2.2 - O tempo sob o viés jurídico.....	50
3.2.3 - O tempo como fator de mensuração dos danos ao consumidor.....	54
3.3 - A inadequação da expressão mero aborrecimento e/ou dissabor da vida cotidiana empregadas em sentenças que versam sobre Direito do Consumidor.....	58
3.4 – Críticas à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.....	63
<b>4 - PONDERAÇÕES ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR</b> .....	66
<b>5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	72
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	76
<b>ANEXO A – EMENTAS DE ACÓRDÃOS DO TJRJ</b> .....	81
<b>ANEXO B – EMENTAS DE ACÓRDÃOS DO TJSP</b> .....	88
<b>ANEXO C – EMENTA DO RESP Nº 1.737.412 – SE DO STJ</b> .....	92
<b>ANEXO D – INFORMATIVO Nº 641 DO STJ</b> .....	94

# 1 - INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso objetiva estudar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, que acrescenta um elemento original na jurisprudência contemporânea e uma quebra de paradigmas, no que tange aos prejuízos provocados ao consumidor decorrentes da má-fé ou da falha do fornecedor.

Reporta-se que a referida teoria foi proposta por Marcos Dessaune em seu livro Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor (DESSAUNE, 2017). Salienta-se que o jurista começou a desenvolver esta tese entre 2007 e 2008 como trabalho de conclusão de curso na graduação de Direito, sendo registrada em 13/08/2008 no Escritório de Direitos Autorais da Fundação Biblioteca Nacional sob o nº 437.829. Convém esclarecer que esta foi a primeira versão da respectiva teoria que surgiu de uma pesquisa monográfica de graduação.

Entrementes de 2009 a 2011, a tese em comento foi revisada, aperfeiçoada e robustecida e, por conseguinte, publicada e lançada como livro pela editora Revista dos Tribunais. Vale elucidar que a tese vem sendo reconhecida e aplicada pelos tribunais brasileiros, desde o fim de 2013 e chancelada pelo STJ desde 2017, onde o mesmo a acolhe pela primeira vez num julgado remetido à terceira turma da egrégia corte.

A premissa por ele avaliada traduziu-se em um marco na jurisprudência assente, uma vez que propiciou uma guinada de entendimento acerca da responsabilidade civil do fornecedor nas relações de consumo. Insta afirmar que o Desvio Produtivo do Consumidor se consolida como uma teoria, que gradativamente vem sendo reconhecida e chancelada pela jurisprudência nacional.

Nada obstante, o acolhimento da tese no Superior Tribunal de Justiça, vê-se como não eficiente para provocar uma mudança de percepção de muitos juízes e colegiados de tribunais que ainda consideram o descontentamento e o transtorno do consumidor provenientes de uma má prestação de serviço ou o fornecimento de produtos inadequados, defeituosos e viciados, como um mero aborrecimento, percalço ou dissabor da vida cotidiana.

A teoria em referência preconiza que o consumidor quando exposto a um episódio de mau atendimento, inevitavelmente, acaba desperdiçando seu tempo, na tentativa de

resolver administrativamente a celeuma, desvirtuando suas competências que estavam sendo demandadas numa atividade necessária ou de sua predileção e volição, para tentar sanar algum vício, falha ou defeito num produto fabricado ou serviço prestado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado de natureza irrecuperável. Infere-se que um dos recursos intangíveis e irrecuperáveis de grande valor para o consumidor é o seu tempo.

Portanto, esta teoria adota como premissa a valorização dos recursos intangíveis do consumidor, como pessoa, a que, ao serem desperdiçados por fato exclusivo do fornecedor de produtos ou serviços numa relação de consumo, saem caros àquele. Salienta-se que o termo “pessoa” supramencionado se refere tanto à pessoa física quanto a pessoa jurídica em que ambas, na condição de consumidor, podem ser vítimas de uma má prestação de serviço ou fornecimento de produto viciado por parte do fornecedor.

Nesta senda, não somente a pessoa humana, como também a pessoa jurídica faz jus à indenização advinda de um vício ou acidente decorrente da relação de consumo. Tal entendimento pode ser depreendido pela leitura do enunciado de súmula nº 227 do STJ, cujo verbete assevera que a pessoa jurídica é passível de sofrer dano moral.

Vale salientar que estamos inseridos no sistema econômico capitalista, que fomenta a exploração do trabalhador, sob o viés da mais valia, e concomitantemente consome praticamente todo o tempo disponível das pessoas, sobrando pouco espaço para o ócio ou atividades de lazer e entretenimento.

Neste diapasão, infere-se que o tempo é um recurso de grande valia, cujo desperdício deve ser evitado a todo custo e seu manejo deve ser feito de forma racional e prudente.

A teoria em referência tem o condão de esclarecer questões recorrentes no Judiciário. Vale ressaltar que, ultimamente, a adoção do Desvio Produtivo do Consumidor se mostra mais comum, sobretudo, em demandas que envolvem responsabilidade civil na relação consumerista.

Nesta esteira, o tema em comento, respeitados eventuais entendimentos contrários, é de relevância ímpar, pois apresenta uma teoria contemporânea, até certo ponto original e com fundamentos plausíveis e coerentes, aplicada no direito do

consumidor; e que, paulatinamente vem conquistando seu espaço ao ser recepcionado e aceito na jurisprudência brasileira.

A Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor impõe reconhecer recursos intangíveis que podem ser defenestrados e fulminados em virtude de uma falha ou vício do fornecedor.

Não se pretende com esta pesquisa fazer um juízo de valor acerca das decisões prolatadas nos tribunais, tampouco exaurir por completo a temática proposta neste trabalho, mas sim esquadriñar sua aplicação e discorrer sobre sua efetividade no contexto da responsabilidade civil nas relações de consumo.

## 2 – CONCEITOS NORTEADORES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Nas lições do professor Sérgio Cavalieri Filho, reitera-se que a violação de um dever jurídico tipifica o ilícito que, prevalentemente, culmina em dano para terceiro, nascendo deste fato um novo dever jurídico que corresponde a obrigação de reparar o dano causado a vítima. Infere-se desta assertiva, que a responsabilidade nasce justamente da violação de um dever jurídico originário ou primário gerando um dever jurídico sucessivo ou secundário, que consiste no dever de reparar e de indenizar o prejuízo causado a outrem.

Cavalieri Filho assevera que a responsabilidade civil corresponde ao dever jurídico sucessivo que tem o condão de recompor o dano oriundo da violação de um dever jurídico originário. Portanto, só se configura responsabilidade civil quando houver violação de um dever jurídico e, conseqüentemente com prejuízo.

No bojo deste conceito, conclui-se que o jurista vaticina que a responsabilidade civil está umbilicalmente ligada à acepção de dever jurídico, onde a sua violação que redundando em dano, enseja o dever jurídico secundário de indenizar. Dessaune preconiza que a própria Constituição em seu artigo 5º, sobretudo nos incisos V<sup>1</sup> e X<sup>2</sup>, consagra o direito à indenização pelos danos materiais e/ou moral decorrente da violação de um bem jurídico tutelado pelo direito. Explica que a responsabilidade civil das pessoas naturais e jurídicas deriva do prejuízo provocado pela lesão aos bens jurídicos mais importantes para a sociedade e que são tutelados e legitimados pelo ordenamento jurídico pátrio, a jurisprudência e a doutrina.

Desta forma, afirma que não é raro as pessoas agirem em dissonância com o Direito, infringindo seus deveres jurídicos originários, incorrendo em atos ilícitos que provocam prejuízos e infligem danos a outrem.

Nesse diapasão, Maria Helena Diniz doutrina que:

---

<sup>1</sup>V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

<sup>2</sup>X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, de simples imposição legal. Definição esta que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2011, p.50)

Logo, Diniz afirma que a responsabilidade civil consiste no ato coercitivo de fazer com que o ofensor, ou seja, àquele que provocou o dano, repare os prejuízos causados ao ofendido, isto é, a vítima que suportou o dano.

Carlos Roberto Gonçalves, em sede de responsabilidade civil, também apregoa que:

As expressões ressarcimento, reparação e indenização, significam respectivamente, o pagamento de todo o prejuízo material sofrido; a compensação pelo dano moral, a fim de minorar a dor sofrida pela vítima e a compensação do dano decorrente de ato ilícito do Estado, lesivo ao particular. (GONÇALVES, 2005, p.340-341)

A Constituição da República Federativa do Brasil, ao assegurar o direito à indenização por dano material ou moral, usou o termo indenização como gênero, conforme disposto nos preceitos constitucionais consagrados no art. 5º, incisos V e X, da CRFB. O respectivo gênero possui como espécies a modalidade reparação e ressarcimento para reposição dos danos e prejuízos provocados à vítima pelo ofensor, proveniente de um ato ilícito ensejador de responsabilidade civil.

Gonçalves esclarece que indenizar à vítima corresponde ao ato de reparar o dano na sua inteireza, restaurando caso possível, o *statu quo ante*, ou seja, restabelecendo a vítima ao estado em que se encontrava, anterior à ocorrência do ato ilícito. Contudo, majoritariamente, é impossível alcançar tal finalidade, buscando-se como solução uma compensação revestida de um pagamento de uma indenização em pecúnia, tal como defendido por Dessaune.

Cabe ressaltar que o sistema legal de responsabilidade civil se estrutura nos artigos 186<sup>3</sup>, 187<sup>4</sup>, 927<sup>5</sup> e seguintes do Código Civil.

## 2.1 – A responsabilidade civil e seus elementos configuradores

Cumpra esclarecer que se de um fato culmina um dano, em regra, este deve ser reparado, conforme o instituto da responsabilidade civil disciplinado no diploma civilista brasileiro. No entanto para configurar a referida responsabilidade, não basta apenas que o fato tenha ocorrido e gerado o dano. É necessário constatar que no incidente estão presentes os pressupostos caracterizadores da responsabilidade civil.

Marcos Dessaune postula que o art. 186 do diploma civilista, especificou os pressupostos (ou elementos) gerais inerentes à responsabilidade extracontratual subjetiva, posto que todos devem estar cumulativamente presentes para ensejar a obrigação sucessiva para o agente indenizar a vítima. No bojo de sua obra “Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor”, ele discrimina os elementos caracterizadores da responsabilidade civil, assim elencados: conduta culposa ou dolosa do agente, a violação de um dever jurídico originário, o dano efetivo sofrido pela vítima e o nexo de causalidade entre a conduta do agente e o dano experimentado pela vítima.

Cavaliere Filho preconiza que o Código Civil de 2002 prevê uma cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva, disciplinada em seus artigos 927 cumulado com o 186. Destarte, depreende-se que da leitura do *caput* do art. 927 do CC, o indivíduo que comete ato ilícito e inflige dano a terceiro, tem o dever de indenizar. Ademais, Cavaliere prossegue ensinando que neste mesmo dispositivo, o CC faz remissão expressa ao seu art. 186 que conceitua ato ilícito. Portanto, aduz que é mister conjugar ambos os dispositivos legais para extrair a cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva.

É cediço que da leitura do artigo 186 do CC, se pode compulsar os elementos típicos da responsabilidade civil que, conforme preconizado por Carlos Roberto

---

<sup>3</sup>Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

<sup>4</sup>Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

<sup>5</sup>Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts.186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Gonçalves, “consagra uma regra universalmente aceita: a de que todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo”.

Maria Helena Diniz pontifica que a responsabilidade civil requer a existência de uma ação qualificada juridicamente; a ocorrência de um dano moral ou patrimonial causado à vítima; e o nexó de causalidade entre o dano e a ação. Ela ministra que o elemento conduta da responsabilidade civil, corresponde a um ato humano que pode ser tanto comissivo quanto omissivo, lícito ou ilícito, voluntário e objetivamente imputável, do próprio agente ou de terceiro, ou mesmo de um fato de animal ou coisa inanimada que inflige danos a outrem e resulte no dever de reparar os direitos da pessoa lesada.

Nesta vereda, da análise do artigo 186 do CC confirma-se a previsão dos pressupostos configuradores da responsabilidade civil, a seguir pontuados: conduta do agente, nexó de causalidade, dano, e eventualmente, a culpa. Ressalta-se que os três primeiros elementos são requisitos essenciais para a configuração da responsabilidade civil, todavia o pressuposto culpa é categorizado como elemento accidental do presente instituto.

No que tange ao elemento conduta, Cavalieri assevera que seria mais apropriado e assertivo referir-se ao respectivo elemento como conduta culposa, e não simplesmente culpa como fazem inúmeros autores. Afirma que a culpa somente adquire relevância jurídica, quando contido dentro da conduta humana, visto que é a conduta humana culposa, sobretudo com as características da culpa, que provoca danos a outrem e resulta no dever de reparar o prejuízo provocado.

Logo para o mesmo, conduta corresponde ao comportamento humano voluntário que se materializa mediante uma ação ou omissão e produz consequências jurídicas. Saliencia-se que ação ou omissão é o aspecto físico e objetivo da conduta. Por seu turno, a vontade representa a vertente psicológica ou subjetiva da conduta, conforme explicitado na doutrina de Cavalieri Filho. Em suma, preconiza-se que a conduta é um gênero que abrange as espécies ação e omissão.

Ainda segundo o mesmo, a ação representa a forma mais comum de exteriorização da conduta, uma vez que, os indivíduos não podem praticar atos ou adotar condutas e comportamentos que lesem terceiros, denotado pelo brocardo latino consubstanciado no Princípio do *Neminem Laedere*. Resta claro que a violação desse



dever geral de abstenção se viabiliza mediante uma atitude e comportamento positivo de agir, ou seja, através de um fazer. Portanto, consoante seus ensinamentos, a ação consiste num movimento corpóreo comissivo, um comportamento positivo.

À despeito da omissão, prossegue Cavalieri enunciando que é uma forma menos comum de comportamento, tipificada pela inatividade, abstenção de alguma conduta devida, decorrendo de uma atitude negativa. Ele atenta para o fato de que a omissão adquire relevância jurídica e tem o condão de responsabilizar o agente omissivo, quando este tem o dever jurídico de agir, de praticar um ato para impedir o resultado que tanto pode ser oriundo da lei, do negócio jurídico ou mesmo de uma conduta anterior do próprio agente, no entanto nada o faz, se eximindo senão do seu compromisso.

Com relação ao pressuposto nexu de causalidade é imperioso salientar que corresponde ao liame entre a conduta e o dano provocado pela mesma. Logo, o nexu de causalidade é o elemento de ligação, ou seja, é o que liga a conduta ao resultado danoso. Se porventura, ocorrer ato ilícito e dano, porém estes não estão vinculados, não tem sentido mencionar responsabilidade civil e, por conseguinte, dever de reparação para a vítima do dano.

Venosa vaticina que é forçoso a comprovação e identificação do nexu de causalidade, quando mais de um fato possa ter colaborado com o evento danoso, se utilizando como parâmetro a causa predominante, já que sem esta jamais ocorreria o dano. Não obstante, se o dano for corolário de culpa (ou fato) exclusivo da vítima, fulmina-se o nexu, da mesma forma que se o mesmo for proveniente de um episódio de caso fortuito ou força maior.

Maria Helena Diniz advoga que o vínculo entre o prejuízo e a ação se denomina nexu causal. Destarte, o fato lesivo deverá ser advindo de ação diretamente ou como sua consequência previsível. Reitera-se que segundo ela, o presente nexu configura uma relação necessária entre o episódio danoso e a ação que o provocou, sendo esta sua causa. Por seu turno, não se faz necessário que o dano resulte somente do fato que o produziu, sendo suficiente a demonstração de que o dano não se consubstanciaria se o fato não ocorresse. Desta forma, este poderá não ser a causa imediata da lesão, todavia se for condição para a produção do dano, o ofensor responderá pelo prejuízo provocado.

Na lavra de Cavalieri, o nexo de causalidade é um conceito jurídico-normativo que representa um elemento referencial entre a conduta e o resultado e através do qual poderemos concluir quem foi o causador do dano. Prossegue afirmando que o referido conceito não é exclusivamente jurídico, decorrendo primeiramente das leis naturais. Nada mais é do que o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado, estabelecendo o liame entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, embasados em leis naturais, se a conduta comissiva ou omissiva do agente foi ou não a causa do dano. Com isso determina se o resultado decorreu como consequência natural da conduta voluntária do agente.

Intui-se que esse nexo de causalidade deve ser constatado e devidamente provado pela vítima que possui o ônus probatório de comprovar a culpa do ofensor, em sede de responsabilidade civil subjetiva.

Por fim, Cavalieri assevera que o nexo de causalidade, além do elemento naturalístico, depende também de uma apreciação pelo magistrado que verificará a relação entre certo fato e determinado resultado. Tal análise decorre de um juízo técnico de probabilidade, pois neste processo o juiz precisa eliminar os fatos que forem irrelevantes para a produção do dano. Esse procedimento realizado pelo juízo consiste em eliminar fatos sem relevância ou insignificantes para a prolação do resultado, e considerar àqueles que decerto foram determinantes e primordiais para a consecução do dano.

Em sede de dano, terceiro elemento da responsabilidade civil, impende elucidar que este é considerado o principal pressuposto, visto que não faz sentido em falar em obrigação de reparar se não ocorreu dano, lesão ou prejuízo.

Outrossim, Cavalieri afirma de forma contundente que o grande vilão da responsabilidade civil é justamente o dano. Ele preleciona que pode haver responsabilidade sem culpa, contudo não pode haver sem dano, sendo este elemento imprescindível para configurar a responsabilidade civil e, por conseguinte, a obrigação de indenizar à vítima pelos prejuízos provocados pelo agente ao praticar ato ilícito. Portanto, o dano é considerado o cerne na responsabilidade civil.

Segundo o mesmo, o dever de reparar pressupõe o dano, logo sem ele não há indenização devida, sendo imperioso uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, sem o qual não se impõe o dever de reparar.

Assenta que se a vítima não sofreu nenhuma lesão ou dano ao seu patrimônio material e moral, é improcedente qualquer tipo de ressarcimento, convergindo com o entendimento da corrente majoritária pacífica e uníssona, no que toca ao dano não ser somente o fato constitutivo, mas também, fator determinante do dever de indenizar. Tal conclusão pode ser inferida mediante leitura e análise do *caput* do artigo 927 do CC.

Por fim, o teórico conceitua o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, independentemente de sua natureza, isto é, abarca tanto o dano de natureza patrimonial quanto àquele de natureza extrapatrimonial.

Ademais, o artigo 186 do *Codex Civil*, disciplina a violação do direito que causa dano, assim como o parágrafo único<sup>6</sup> do art. 927 que prevê que haverá obrigação de reparar o dano, independentemente da existência de culpa do agente, quando a atividade desempenhada pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Portanto, mesmo na responsabilidade objetiva, o dano constitui o elemento mais pungente da responsabilidade civil.

Desta feita, Cavalieri conclui que sem dano não haverá dever de reparar pelo ofensor, ainda que tenha sido uma conduta culposa ou dolosa. Afirmar ainda que na seara civil, indenização sem dano, importaria em enriquecimento ilícito, em outros termos, enriquecimento sem causa para quem a indenização favoreceu e pena para o agente que a pagasse.

Nesta senda, Diniz enuncia que não se configura a responsabilidade civil, quando não houver dano a um bem jurídico, sendo que o mesmo é indispensável a prova real e concreta da lesão.

---

<sup>6</sup>Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Logo, pugna-se comprovar a concretização do dano tanto material quanto moral, para que a indenização vislumbrada seja arbitrada pelo magistrado e a obrigação de reparar seja cumprida pelo responsável do prejuízo.

Dessa forma, a hermeneuta aduz que não é necessário que o dano provenha e esteja vinculado diretamente ao fato que a produziu, sendo necessário demonstrar apenas que o dano não se produziria se o fato não ocorresse.

Em suma, a indenização tem por fito reparar o prejuízo suportado pela vítima e reintegrá-la ao estado anterior em que se encontrava antes da prática do ato ilícito. Tal entendimento é consentâneo ao brocardo *statu quo ante*.

Finalmente, aborda-se o elemento culpa considerado acidental pela doutrina, pois o mesmo é dispensável para configuração da modalidade objetiva de responsabilidade civil.

Nos precisos dizeres dos doutrinadores Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho acerca da culpa, salienta-se que esta é vista como elemento acidental da responsabilidade civil, pois os mesmos apontam que a evolução do direito na esfera civil propiciou a não vinculação da culpa para configuração da responsabilidade objetiva, sendo este elemento totalmente prescindível.

O mesmo não pode ser aplicado para os outros pressupostos (conduta, nexo de causalidade e dano) que são essenciais para a caracterização de qualquer modalidade de responsabilidade civil.

Por oportuno, incumbe esclarecer que apesar do referido pressuposto não ser essencial para caracterização da responsabilização objetiva, em regra a responsabilidade civil funda-se na culpa, sendo esta imprescindível para se configurar a obrigação de indenizar pelo causador do dano.

Convém elucidar que o ordenamento jurídico brasileiro disciplina a responsabilidade civil subjetiva como regra, cujo pressuposto culpa é imprescindível e crucial para a consolidação desta modalidade de responsabilidade.

Com efeito, há a necessidade da demonstração de que o ofensor agiu com culpa para ensejar a obrigação de reparar o dano pelo mesmo.

Conforme se infere das lições de Venosa, em sentido amplo, culpa significa a inobservância de um dever que o agente deveria conhecer e observar, portanto culpa

*lato sensu* é o comportamento humano contrário à legislação vigente, de forma proposital ou não.

Nesta esteira, Maria Helena Diniz preconiza que a culpa em sentido amplo, como uma violação de um dever jurídico, imputável a alguém em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever.

Portanto, depreende-se que a conduta culposa denota uma ação ou omissão em dissonância com a lei ou com o dever de cautela, prudência e cuidado que se espera do homem médio. A culpa possui como elementos intrínsecos a previsibilidade e a evitabilidade.

Nesta égide, para configurar a culpa, é mister que o resultado possa ser previsto pelo agente, através de sua cognição, procedendo a um juízo que avaliará se o dano era previsível ou não e se o resultado final poderia ser evitado adotando uma postura prudente, diligente e não desidiosa.

## **2.2 – Dualidade de espécies de responsabilidade civil**

Segundo o professor Cavalieri, a responsabilidade civil tem a conduta voluntária violadora de um dever jurídico como seu elemento nuclear. Nesta esteira é possível dividi-la em diferentes espécies ou modalidades, conforme incumbe esse dever e o respectivo elemento subjetivo dessa conduta.

Partindo dessa premissa, a doutrina acerca deste instituto cunhou diversas espécies, modalidades, formas e tipos de responsabilidade revelando a patente dicotomia que existem nestas classificações doutrinárias descritas nos mais diversos manuais de Direito Civil.

Nesta égide, entre as principais espécies de responsabilidade civil que serão delineadas e minudenciadas nos próximos tópicos, elencam-se: responsabilidade contratual e extracontratual, responsabilidade subjetiva e objetiva e responsabilidade direta e indireta. Impede elucidar que todas estas modalidades de responsabilidade civil

são largamente pormenorizadas pelos doutrinadores civilistas em seus manuais que perscrutam o instituto e descortinam sobre suas espécies.

### **2.2.1 - Responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual**

Nas lições do doutrinador Sérgio Cavalieri, a violação de um dever jurídico tem o condão de ensejar responsabilidade civil que pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional preexistente, como por exemplo um contrato, ou ainda derivar de uma obrigação imposta e prevista no ordenamento jurídico pátrio.

Respaldo nesta dicotomia, a doutrina divide a responsabilidade civil em extracontratual e contratual. Salienta-se que na responsabilidade extracontratual ocorre a inobservância de um dever jurídico disciplinado em lei, ou seja, o ilícito é extracontratual. Nesta senda, o agente ofensor não possui vínculo contratual com a vítima, entretanto seu liame é legal, visto que devido uma inobservância de um dever disposto na lei, mediante uma conduta comissiva ou omissiva, nexu causal e a presença do elemento culpa ou dolo, gerou dano à vítima.

O nome desta espécie de responsabilidade decorre desta característica, pois o ilícito é oriundo de um descumprimento no âmbito da lei que ocorreu fora dos negócios jurídicos, mormente nos contratos, ou seja, deriva de uma transgressão legal. Portanto, o ilícito extracontratual culmina na transgressão de um dever jurídico previsto na lei. Impende registrar que a responsabilidade civil extracontratual, também é conhecida como responsabilidade aquiliana.

Por sua vez, Cavalieri define a responsabilidade contratual como àquela proveniente de um vínculo obrigacional preexistente, cujo dever de indenizar é oriundo do inadimplemento contratual. Desta feita, se a transgressão atine ao dever gerado em negócio jurídico prévio, fora do escopo legal, há um ilícito negocial, conhecido também por ilícito contratual, visto que tal violação dos deveres jurídicos é muito mais recorrente nos contratos que em outras espécies de negócios jurídicos.

Logo, segundo Cavalieri, o ilícito contratual decorre da violação do dever jurídico celebrado entre as partes num contrato pactuado.

Por fim, resume que, embora tais responsabilidades tenham as distinções supramencionadas, em ambas se presencia à violação de um dever jurídico preexistente. A diferença está justamente na origem desse dever. Caso a violação seja com relação aos dispositivos previstos em contrato ou nos demais negócios jurídicos, haverá responsabilidade contratual (inadimplemento ou ilícito contratual).

Sem embargo, se a violação ao dever jurídico ocorreu no âmbito da lei ou demais normas do ordenamento jurídico, observa-se a responsabilidade extracontratual ou aquiliana.

### **2.2.2 - Responsabilidade subjetiva e responsabilidade objetiva**

Consigna-se que a doutrina e a jurisprudência nacionais já se debruçaram exaustivamente sobre a responsabilidade civil nas modalidades subjetiva e objetiva. Vale ressaltar que diferenciar as referidas espécies é primordial quando se pretende pretear uma reparação a título de danos morais e materiais, de forma a atender satisfatoriamente a vítima do prejuízo provocado pela conduta ilícita do agente.

Outrossim, é crucial saber a distinção destas espécies, pois a depender do conhecimento do operador do direito e a forma como o mesmo se apropria destes conceitos, o *quantum* indenizatório fixado pelo magistrado pode oscilar conforme sua capacidade de persuasão racional para influir na formação do convencimento motivado do juiz.

Neste esteio, argumentos pertinentes alegados pelo causídico e que estejam doutrinariamente embasados, podem convencer o juízo a majorar a indenização com vista a reparar plenamente a lesão sofrida pela vítima.

Conforme fundamentação dos argumentos trazidos à juízo, o pressuposto culpa poderá ser acolhido ou não pelo magistrado como elemento da obrigação de reparação do dano.

Cumpra esclarecer que o Código Civil de 2002 em cotejo com o diploma antecessor, afastou-se deste e finalmente disciplinou a teoria do risco coexistindo com a teoria da culpa no mesmo diploma legal.

Portanto, o CC admitiu em seus artigos tanto a responsabilidade civil subjetiva quanto a objetiva, conforme preconizado por Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho.

Cavaliere Filho aduz que a ideia de culpa está umbilicalmente ligada à responsabilidade, portanto em regra, ninguém merece ser submetido a reprovação ou condenação sem que tenha faltado com o dever de cautela em seus atos ou atitudes.

Tal pensamento é decerto coerente, pois não se pode imputar culpa a indivíduo, sem ao menos averiguar se o mesmo incorreu em erro. Isto posto, conclui ser a culpa, no bojo da teoria clássica, o principal pressuposto da responsabilidade civil subjetiva.

Resta claro, conforme doutrina de Cavaliere, que o CC ao disciplinar o artigo 186 manteve a culpa como fundamento da responsabilidade subjetiva. Cabe ressaltar que a palavra culpa deve ser utilizada na sua acepção *lato sensu* para abarcar tanto a culpa propriamente dita como o dolo.

A responsabilidade subjetiva corresponde a espécie, cuja a culpa é imprescindível para sua caracterização. Logo, necessita dos requisitos culpa ou dolo do agente, para configuração do dano e, por conseguinte gerar a obrigação de indenizar à vítima da conduta culposa.

Em que pese a relevância da culpa em sede de responsabilidade subjetiva, consubstancia-se que sem a comprovação deste elemento, inexistente a obrigação de indenizar e reparar o dano.

O professor Fábio Ulhoa Coelho leciona que por se tratar de uma obrigação derivada de atos ilícitos, o agente que incorre na prática desses atos tem o dever de indenizar, ante a conduta culposa praticada e os prejuízos causados à terceiros.

Nesta vereda, os prejuízos causados pelo dano material serão reparados mediante pecúnia correspondente a extensão da lesão, e de forma compensatória, os danos de natureza moral.

Convém mencionar que a responsabilidade subjetiva é respaldada pela Teoria da Culpa, que consagra a culpa como elemento primordial para a consolidação desta modalidade de responsabilidade civil.

De acordo com os ensinamentos de Carlos Roberto Gonçalves, reitera-se que a responsabilidade é subjetiva quando esta se ancora no pressuposto da culpa, sendo este



o elemento necessário para se comprovar a conduta culposa do agente e a vítima fazer jus a indenização devido o dano que precisou suportar. Em tese, a responsabilidade do ofensor só nasce se o mesmo agiu com dolo ou culpa.

Para finalizar a descrição da espécie subjetiva de responsabilidade civil, delinco na presente pesquisa, o magistério de Flávio Tartuce que, de forma concisa e objetiva, assevera que a responsabilidade subjetiva constitui regra em nosso ordenamento jurídico, baseada na Teoria da Culpa.

Por ora, para que o agente indenize, ou seja, responda civilmente, faz-se necessário a comprovação da sua culpa genérica que encampa o dolo (intenção de prejudicar) e a culpa *lato sensu* (negligência, imprudência ou imperícia).

Cabe salientar que é pacífico na doutrina e jurisprudência, que além da presença do elemento culpa, é necessário que ocorra sua comprovação pela vítima mediante os meios legais admitidos em direito para tanto.

Se porventura o ofendido não apresentar quaisquer meios legais de provas para comprovação da culpa, o agente que cometeu a suposta conduta culposa estará isento de responsabilização e assim se eximirá de qualquer reparação e pagamento de indenização para a vítima.

Em sede de responsabilidade civil objetiva, cumpre esclarecer que todos os elementos essenciais existentes na responsabilidade subjetiva, estarão presentes também nesta espécie, ou seja, a conduta do agente, o nexo de causalidade e o dano também são requisitos essenciais para a configuração da modalidade objetiva.

No entanto, é conveniente reiterar que o pressuposto culpa, no âmbito da responsabilidade objetiva, é totalmente dispensável para a caracterização desta espécie, que prescinde do referido elemento.

Tal premissa reflete uma das peculiaridades da espécie objetiva, cuja culpa é denominada elemento acidental, pois é prescindível no âmbito desta responsabilidade civil.

Cavaliere assevera que na responsabilidade objetiva, a culpa é desnecessária para a configuração da mesma, razão pela qual denomina-se de uma responsabilidade independentemente de culpa. Prossegue aduzindo que esta pode ou não existir, entretanto será irrelevante para a configuração do dever de indenizar o dano.

É cediço que nesta modalidade, o dano advém de uma atividade lícita, contudo embora a mesma seja juridicamente legal, acarreta um perigo a outrem, configurando o dever de indenizar e ressarcir ante a verificação do nexo causal entre conduta do agente e dano.

O professor Carlos Roberto Gonçalves indica que o diploma civil estipula que certas pessoas, em determinadas ocasiões, podem dar azo a reparação pelo dano infligido, mesmo que tenha adotado uma conduta isenta de culpa, gerando para esta, como consequência, o dever de indenizar.

Como corolário deste comportamento sem culpa, mas que a lei prevê a responsabilidade, Gonçalves sustenta como consolidação da responsabilidade objetiva que prescinde de culpa, somente a presença fundante dos pressupostos essenciais (conduta, nexo causal e dano).

Sendo assim, esta modalidade objetiva tem como postulado o dever de indenizar, mesmo que ausente o elemento culpa, e, por conseguinte, o imediato reparo à vítima pelo agente que se vincula ao dano somente pelo nexo de causalidade.

Ademais, segundo o professor Cavalieri, para fundamentar a responsabilidade objetiva, os juristas cunharam a chamada Teoria do Risco.

No âmbito desta teoria, salienta-se que risco é perigo, é probabilidade de dano, que implica dizer que o agente que exerce uma atividade perigosa deve assumir os riscos e reparar os danos provenientes desta atividade.

Assenta Cavalieri que todo prejuízo deve ser atribuído ao causador do dano e reparado por ele, independentemente de ter agido ou não com culpa.

O jurista afirma que na responsabilidade objetiva é irrelevante o nexo psicológico entre o fato ou a atividade do agente e sua volição, bem como o juízo de censura moral ou de aprovação da conduta.

Por ora, enquanto a culpa é vinculada ao homem, o risco é associado ao serviço, à empresa, à coisa, ao aparelhamento.

Em suma, a Teoria do Risco foi cunhada para cancelar a responsabilidade objetiva, sendo adequada para fundamentá-la e justificar o fato de que todo indivíduo que exerça alguma atividade pode criar um risco de dano a outrem.

Nesta seara, o dano oriundo de uma atividade de risco compele o causador do mesmo a repará-lo, independente se agiu mediante uma conduta culposa ou dolosa.

Por fim, nos termos do parágrafo único do art. 927 do CC, registra-se a previsão de responsabilidade civil objetiva, independentemente de culpa, sendo tal preceito constatado pela leitura do referido dispositivo legal.

Intui-se da análise do artigo supracitado que nos casos previstos em lei e no que atine as atividades, cujos riscos são inerentes a execução da mesma, a responsabilidade será objetiva.

Nesta esteira, há duas hipóteses de responsabilizar objetivamente o agente causador do dano que pode decorrer de uma previsão legal ou pelo desempenho e execução de uma atividade de risco à saúde e a integridade física de terceiros.

Vale ressaltar que o professor Fábio Ulhoa Coelho leciona que a responsabilidade oriunda de preceito legal e normativo é conhecida por responsabilidade objetiva formal, que recai sobre a figura do sujeito de direito a quem a legislação específica obriga a reparar a lesão e indenizar os danos, indiferentemente se foi constatado ou não a culpa.

Por seu turno, a responsabilidade proveniente do risco inerente a atividade denomina-se responsabilidade objetiva material, imputado ao agente que mesmo sem culpa pelo prejuízo provocado, é instado a indenizar, visto que seu posicionamento econômico-financeiro lhe permite suportar os custos inatos à sua atividade.

### **2.2.3 - Responsabilidade direta e responsabilidade indireta**

Em regra, cada agente que praticou diretamente uma conduta lesiva geradora de dano para outrem, deve responder integralmente pelos seus atos. Conforme, Cavalieri Filho aduz, a responsabilidade civil corresponde ao fato de cada um responder por seus próprios atos no limite de suas responsabilidades e exclusivamente pelo que fez.

Reitera-se que consoante as lições de Arnoldo Wald e Brunno Pandori Giancoli, a responsabilidade civil, enquanto resultado de uma conduta juridicamente imputável, permite a responsabilização apenas do indivíduo que a praticou. Portanto, em regra a responsabilidade deve ser imputada ao agente que incorreu na conduta lesiva que prejudicou o outro.

Consigna-se que a doutrina classifica tal responsabilidade civil na modalidade direta ou responsabilidade por fato próprio, que segundo o mestre Cavalieri, a justificativa está no próprio princípio informador da teoria da reparação.

Não obstante, há ocasiões em que excepcionalmente, conforme previsto no artigo 932<sup>7</sup> do Código Civil, um indivíduo pode vir a responder pelo fato de outrem. Cavalieri assevera que tal hipótese corresponde ao que a doutrina denomina de responsabilidade civil indireta, também conhecida por responsabilidade pelo fato de outrem.

Ele preleciona que a responsabilidade indireta não decorre indiscriminadamente do alvedrio e da arbitrariedade do legislador. Portanto, para que a responsabilidade do agente causador do dano material espraie e alcance alguém que não concorreu diretamente para ele, Cavalieri vaticina que é mister que esse indivíduo esteja de certa forma vinculado por algum liame jurídico ao autor do ato ilícito, culminando desta situação, um dever de guarda, vigilância ou custódia pelo mesmo.

Venosa afirma que se unicamente os causadores diretos dos danos fossem responsáveis pela indenização, muitas situações de prejuízos ficariam sem o devido ressarcimento, ao qual faz jus a vítima da conduta lesiva cometida pelo ofensor.

Cabe ressaltar que seu pensamento é decorrência de uma conclusão lógica que o legislador tentou prever através do art. 932 e seguintes do CC. É imperioso mencionar que em algumas situações, o causador direto do dano não teria condições de arcar com o prejuízo causado a terceiros, por sua conduta danosa.

Alvino Lima *apud* Cavalieri (2012, p. 205) denota que na responsabilidade pelo fato de outrem, no domínio extracontratual, figuram-se dois sujeitos passivos, responsáveis perante a vítima e pelo ressarcimento do dano, que seriam justamente o agente, autor do fato material ou da omissão lesivos de direito de outrem; e os responsáveis civilmente pelas consequências da conduta ensejadoras de dano que foram

---

<sup>7</sup>Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

I - os pais, pelos filhos menores que estiverem sob sua autoridade e em sua companhia;

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

IV - os donos de hotéis, hospedarias, casas ou estabelecimentos onde se albergue por dinheiro, mesmo para fins de educação, pelos seus hóspedes, moradores e educandos;

V - os que gratuitamente houverem participado nos produtos do crime, até a concorrente quantia.

perpetradas pelo agente provocador do dano material, nas hipóteses previstas taxativamente em lei.

Nesta toada, Cavalieri ministra que a responsabilidade pelo fato de outrem constitui-se pela infração do dever de vigilância. Portanto, em outras palavras, aduz não se tratar de responsabilidade por fato alheio, mas por fato próprio decorrente da violação do dever de vigilância do responsável e garantidor do ofensor.

Afirma ainda que na concepção de alguns doutrinadores há uma predileção por denominar tal modalidade de responsabilidade por infração dos deveres de vigilância, por se tratar de uma expressão mais adequada do que a denominação responsabilidade pelo fato de outrem.

Outrossim, Carlos Roberto Gonçalves assenta que o CC claramente adotou a responsabilidade, independente de culpa, do responsável pelo agente causador do dano, conforme se percebe pela leitura do artigo 933<sup>8</sup> do CC.

Em suma, a responsabilidade civil indireta corresponde ao fato de um indivíduo responsável pelo agente, responder civilmente pela conduta lesiva deste à bem jurídico da vítima. Ademais, é necessário que ambos possuam um vínculo legal para configurar essa responsabilidade, que está taxativamente prevista no art. 932 do CC.

### **2.3 - O sistema legal de responsabilidade civil brasileiro na atualidade**

No contexto brasileiro, ressalta-se que o ordenamento jurídico pátrio apresenta normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a responsabilidade civil. Impende esclarecer que são normas e regras que tem o fito de manter a pacificação da sociedade e a reparação de danos provenientes de atos ilícitos cometidos por indivíduos que lesam os bens jurídicos de outrem, vitimizados por condutas comissivas e omissivas.

Pugna-se por um sistema legal, cuja dinâmica e sistemática prima pela harmonização e compatibilização das normas infraconstitucionais com os preceitos e ditames constitucionais, donde àquelas retiram seu fundamento de validade e legitimidade da Constituição, que serve como parâmetro e baliza delas.

---

<sup>8</sup>Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Cabe ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil, no seu artigo 1º, consagra o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um dos alicerces e pilares do Estado Democrático de Direito. O referido princípio reitor encontra-se consubstanciado no artigo 1º, inciso III da Lei Maior<sup>9</sup> e, conforme aduzido por Maria Berenice Dias, tem *status* de macroprincípio do qual derivam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e uma coleção de princípios éticos.

Cavaliere leciona que o aludido princípio instrumentaliza o direito constitucional à dignidade humana e que ao dispô-lo como axioma no escopo constitucional, a Constituição confere ao dano moral uma nova feição e uma maior magnitude, uma vez que a dignidade humana corresponde a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Logo, o doutrinador aduz que os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão albergados no direito à dignidade.

Neste sentido, Cavaliere postula que sob à égide da Constituição, o dano moral pode ser conceituado a partir de dois enfoques distintos, ou seja, sob um sentido *stricto* e sob um sentido *lato*. Sob um enfoque estrito, o dano moral corresponde a uma violação do direito à dignidade. É devido essa concepção de considerar a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem como feixes do direito à dignidade que nossa Carta Magna consagrou a responsabilidade civil em dispositivos que, sobretudo, chancelaram a reparação do dano extrapatrimonial (moral) disciplinados nos incisos V e X do seu artigo 5º.

Neste diapasão, afirma o jurista, que o dano moral não necessariamente é oriundo de alguma reação psíquica ou emocional da vítima, logo pode ocorrer violação à dignidade da pessoa humana sem necessariamente haver algum tipo de sofrimento, penúria, dor ou vexame. Estas seriam apenas consequências, desdobramentos e reflexos do dano moral e não sua causa. Cavaliere infere que os bens que integram a personalidade consagram valores diversos aos que estão abrangidos pelos bens patrimoniais. Desta forma a agressão e ofensa em face dos bens que constituem a personalidade é denominado de dano moral.

---

<sup>9</sup>Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;

No que tange ao dano moral em sentido amplo, Cavalieri denota que a agressão aos bens da personalidade envolve diversos graus de violação aos direitos da personalidade, encampando todas as ofensas dirigidas à pessoa, considerada esta em todas as suas dimensões individual e social, mesmo que sua dignidade não seja maculada.

Em suma, a Carta de 1988, estabeleceu a reparação à lesão e violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem de uma pessoa, com recomposição desses danos de natureza moral. A CRFB possibilitou não somente a reparação dos danos patrimoniais, bem como a indenização pelos danos morais.

Ademais, a Constituição de 1988 consagrou ao incluir no rol de direitos e garantias fundamentais, além da previsão de danos de natureza extrapatrimonial, a defesa dos consumidores como norma principiológica, a proteção do meio ambiente, a proteção do indivíduo sagrado no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Solidariedade Social como ditame e preceito reitor de justiça e isonomia formal e material no seio da sociedade.

Desta monta, cumpre esclarecer que ao consagrar e assegurar os referidos direitos e garantias, a Lei Maior tutelou através de seus preceitos os bens jurídicos inerentes a pessoa humana e a coletividade que merecem reparação, caso os mesmos sejam lesados por uma conduta e atitude danosa imputada a um terceiro.

Temos também o Código Civil vigente que nos traz o regramento, a sistemática e o arcabouço legal da responsabilidade civil, disciplinada nos artigos 186, 187, 927 a 957 deste diploma legal. A *mens legis* destes dispositivos legais e preceitos normativos é delinear a responsabilidade civil e prever hipóteses em que o dano enseja sua reparação e, conseqüentemente, o dever de indenizar à vítima por uma conduta culposa e dolosa incorrido pelo agente ofensor.

Reitera-se também que mesmo sem o elemento culpa, ou seja, em ocasiões cuja atividade configure uma situação de risco ou por hipóteses taxativamente previstas em lei, há a previsão de responsabilidade civil e o dever de indenizar, se em razão da conduta gerou um dano.

Insta dizer que o Código Civil disciplina tanto a Teoria Subjetiva quanto a Teoria Objetiva, no tocante a responsabilidade civil, adotando como regra a responsabilidade

civil subjetiva, onde o elemento culpa é imprescindível para a caracterização desta. Todavia ao adotar a Teoria do Risco na sistemática da responsabilidade civil, o diploma civilista consagra a aplicação da vertente objetiva.

Logo, ambas as modalidades de responsabilidade coexistem no ordenamento jurídico pátrio, mantendo a responsabilidade subjetiva como regra e a objetiva nos casos previstos em lei ou quando a atividade desempenhada pelo agente trazer algum risco para terceiros ao violar direitos alheios.

Não obstante a Teoria Objetiva ter sua consolidação na vigência do Código Civil, a regra geral disciplinada no art. 186 do presente diploma terá sua preponderância no sistema legal brasileiro, prevalecendo a análise do elemento culpa, tanto na vertente culposa quanto na dolosa, na conduta do agente como ensejadora do dever de indenizar.

Em sede de responsabilidade objetiva, sua aplicação se consolida exclusivamente em duas hipóteses e independentemente de culpa, conforme positivado no parágrafo único do art. 927 do CC, quais sejam: nos casos especificados em lei ou quando a natureza da atividade desenvolvida pelo agente importar risco para os direitos de terceiros.

Em que pese o regramento trazido pelo *Codex*, o pensamento hegemônico da doutrina envereda no sentido de sedimentar a existência de um sistema jurídico híbrido que congrega elementos da responsabilidade objetiva e subjetiva, sendo esta última a regra geral no ordenamento brasileiro.

Nas lições do mestre Gustavo Tepedino, transcritas abaixo, evidencia-se a relevância deste sistema dual de responsabilidade incidente nas relações jurídicas de direito público e privado, como medida da mais lúdima justiça para vítima que sofreu um dano injusto e teve seus direitos violados e feridos, como consequência do ato ilícito cometido pelo ofensor.

“É de se ter presente que o sistema dualista de responsabilidade atende a um indeclinável dever de solidariedade social determinado pelo constituinte, que não se restringe à relação entre o cidadão e o Estado e cuja efetividade se revela indispensável a sua incidência, em igual medida, sobre as relações de direito público e de direito privado”.(TEPEDINO, 1999, p. 177)



Nas palavras do professor Caio Mário da Silva Pereira, o princípio da responsabilidade civil subjetiva subsistirá no direito brasileiro, no qual o comportamento do agente continuará como fator etiológico da reparação do dano, não obstante a provável aceitação paralela da doutrina do risco.

Logo, segundo o douto jurista, a pessoa do agente é o cerne da responsabilidade civil, onde o prejuízo será indenizável não como dano em si mesmo, mas em função deste ter sido ocasionado pelo comportamento e pela conduta desidiosa do agente ofensor.

O Código de 2002 mantém o espírito e o alicerce do diploma civil pretérito (Código Civil de 1916), no tocante à responsabilidade por ato próprio, consoante artigos 186 e 927 do CC/2002, a responsabilidade por fato de terceiro previsto no art. 932 do referido diploma e a responsabilidade oriunda do dano causado por coisa, disciplinado nos artigos 937<sup>10</sup> e 938<sup>11</sup> do CC ou animal, disposto no art. 936<sup>12</sup> do presente código, a despeito da adoção da responsabilidade civil objetiva nos casos de mera vinculação legal.

Salienta-se que além do diploma civilista, outras leis esparsas e especiais editadas pelos legisladores, prevendo e disciplinando o instituto da responsabilidade civil no corpo de seus artigos, como por exemplo o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8078/1990), corroboraram para robustecer o arcabouço e o sistema legal de responsabilidade civil no âmbito brasileiro.

Outrora, Cavalieri pontifica que antes da vigência do diploma consumerista, os riscos do consumo eram de responsabilidade exclusiva do consumidor. Assenta ainda que com a vigência da Lei nº 8078/1990, consolidou-se a responsabilidade objetiva direta para todos os fornecedores de serviços pelo fato do serviço, e não mais pelo fato de outrem ou do preposto.

Segundo ele, a edição do CDC trouxe três grandes alterações, em sede de responsabilidade civil, nas relações de consumo, quais sejam: a possibilidade de ajuizamento de ação direta do consumidor prejudicado em face do fornecedor de produtos ou serviços, afastando a sistemática da responsabilidade indireta; a superação

---

<sup>10</sup>Art. 937. O dono de edifício ou construção responde pelos danos que resultarem de sua ruína, se esta provier de falta de reparos, cuja necessidade fosse manifesta.

<sup>11</sup>Art. 938. Aquele que habitar prédio, ou parte dele, responde pelo dano proveniente das coisas que dele caírem ou forem lançadas em lugar indevido.

<sup>12</sup>Art. 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar culpa da vítima ou força maior.

da dicotomia representada na responsabilidade contratual e extracontratual, onde o fundamento da responsabilidade civil do fornecedor passa por uma mudança de perspectiva deixando de ser a relação contratual ou o fato ilícito, para se materializar na relação jurídica de consumo, independentemente de ser ou não contratual; e a assunção da responsabilidade civil objetiva como regra para os fornecedores de produtos e de serviços nas relações de consumo, vinculando-os a um dever de segurança inerente a tudo que é fornecido para o consumidor.

No que tange a responsabilidade civil, em sede de direito do consumidor, Carvalho assevera que antes do atual Código Civil entrar em vigência, o CDC já adotava em seu escopo de artigos, a regra da responsabilidade civil objetiva, prescindindo do elemento “culpa” para sua configuração.

Aduz ainda que ao se filiar a Teoria Objetiva de responsabilidade, o CDC parte da premissa de que o consumidor, em regra, é vulnerável e hipossuficiente perante o fornecedor de produtos ou serviços, refletindo no patente desequilíbrio da relação consumerista.

Desse modo, consoante art. 6º, VIII do CDC<sup>13</sup>, tal dispositivo legal possibilita, segundo Carvalho, a tutela em juízo dos direitos do consumidor, cuja tarefa se torna mais exequível e factível, devido à previsão da inversão do *onus probandi*. Tal prerrogativa conferida em favor do consumidor transfere toda a responsabilidade de produção das provas para o fornecedor que mediante uma falha na prestação de um serviço ou no fornecimento de um produto defeituoso, fica incumbido de produzi-las para afastar sua responsabilidade pelo vício na relação de consumo.

Cabe ao magistrado constatar a veracidade das alegações aduzidas pelo consumidor, ponderando seu juízo e a prolação da sentença no caso concreto e nas provas trazidas e carreadas aos autos pelo fornecedor.

Segundo Humberto Theodoro Júnior, a razão do Código de Defesa do Consumidor ter adotado a responsabilidade civil objetiva como regra nas relações de consumo e a inversão do ônus da prova, pressupõe uma lógica de tutela ao consumidor e deve ser

---

<sup>13</sup>Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

aplicado até quando seja necessário para resguardar a vulnerabilidade do consumidor e proporcionar seu equilíbrio processual em face do fornecedor. Por seu turno, não pode, entretanto, ser um mecanismo para inaugurar um novo desequilíbrio entre consumidor e fornecedor, de tal forma que imponha um encargo ou ônus excessivo ao fornecedor e este não tenha condições de suportá-lo ou prejudique sua performance ou negócio.

## **2.4 – Princípios da responsabilidade civil no âmbito do Direito do Consumidor**

Segundo Cavalieri, o CDC é um diploma legal, cujo escopo se baseia em princípios e cláusulas gerais, classificando o referido código como uma lei principiológica. Reitera-se que o CDC inaugurou uma sobre-estrutura jurídica multidisciplinar, conforme aduzido por este doutrinador. Logo, as normas consumeristas são consideradas normas de sobredireito, aplicáveis em todos os ramos do Direito onde ocorrem relações de consumo.

Outrossim, conforme leciona o doutrinador, o presente código engendrou princípios que fundamentam o instituto da responsabilidade civil nas relações de consumo. Dentre os princípios presentes no Código de Defesa do Consumidor e enumerados por Cavalieri estão: o Princípio da Reparação Integral, o Princípio da Prevenção, o Princípio da Informação e o Princípio da Segurança.

No que tange ao Princípio da Reparação Integral por danos patrimoniais e morais, previsto no art. 6º, inciso VI do CDC<sup>14</sup>, ressalta-se que por força do referido princípio, o presente código rechaça toda e qualquer cláusula de não indenizar ou que reduza ou limite a indenização.

Consigna-se que o Princípio da Prevenção, assim como o princípio supramencionado, também está disciplinado no art. 6º, VI do CDC. Reitera-se que embora a função de ressarcimento dos danos da responsabilidade civil seja predominante, o referido princípio tem o condão de evitar ou minimizar o surgimento de novos danos para que os mesmos não se tornem demasiadamente insuportáveis.

---

<sup>14</sup>Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

À despeito do Princípio da Informação previsto no art. 6º, inciso III do CDC<sup>15</sup>, reitera-se que este princípio está correlacionado ao anterior. Conforme aduz Cavalieri, para prevenir é necessário informar de forma clara, objetiva e exhaustiva. Salienta-se que assim como os outros princípios anteriores, este está elencado no rol dos direitos básicos do consumidor. Cabe ressaltar que os artigos 8º, *caput*<sup>16</sup> e 9º<sup>17</sup> do CDC estipulam diferentes graus no que concerne ao dever de informar, mencionando informações necessárias, adequadas e ostensivas *pari passu* ao nível de periculosidade e nocividade do produto ou serviço fornecido pelo fornecedor. O jurista sacramenta que em sede de responsabilidade civil, o dever de informar cumpre um papel de extrema relevância.

Em que pese todos estes princípios desempenharem importância ímpar no tocante aos direitos básicos do consumidor, nenhum deles terá o mesmo relevo que o princípio que estrutura todo o sistema de responsabilidade civil nas relações de consumo, segundo Cavalieri. O princípio ao qual o doutrinador se refere é o Princípio da Segurança. Nesta seara, o diploma consumerista fixou responsabilidade objetiva para todos os casos de acidente de consumo, independentemente se é decorrente do fato do produto ou serviço, com fulcro nos *caputs* dos artigos 12<sup>18</sup> e 14<sup>19</sup> da Lei nº 8078/1990.

Consonante às lições deste teórico, é uníssono que o fundamento principal da responsabilidade civil do fornecedor não é o risco, mas sim o Princípio da Segurança. Logo, o risco não enseja obrigação de indenizar. Dessa feita, a responsabilidade nasce

---

<sup>15</sup>Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

<sup>16</sup>Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

<sup>17</sup>Art. 9º O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto.

<sup>18</sup>Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

<sup>19</sup>Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

quando há uma ofensa ao dever jurídico da segurança e não do risco. Portanto, deflui-se que ao mencionar risco, tem-se em contrapartida o dever de segurança à encargo do fornecedor.

É cediço que esse dever foi imposto aos fornecedores de produtos e serviços que por força da lei consumerista, são obrigados a ofertar produtos ou prestar serviços com a segurança necessária para evitar qualquer tipo de acidente de consumo e minimizar os riscos inerentes da atividade.

### **3 – APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NO DIREITO DO CONSUMIDOR**

A Teoria do Desvio Produtivo cunhado e concebido pelo jurista Marcos Dessaune consagrou-se, mormente, no âmbito do Direito do Consumidor, onde foi recepcionada, amplamente utilizada e largamente aplicada neste ramo jurídico, impactando diretamente nas decisões proferidas pelos juízes e tribunais ao dirimir litígios envolvendo consumidores e fornecedores que integram uma relação de consumo.

A referida teoria se amolda e se harmoniza perfeitamente aos princípios e normas previstas no Código de Defesa do Consumidor e se coaduna à disciplina prevista na própria Constituição da República Federativa do Brasil, que insculpe no corpo do seu texto a tutela dos direitos do consumidor, conforme observado pela leitura dos artigos 5º, inciso XXXII<sup>20</sup> e 170, inciso V<sup>21</sup>.

Dessaune ao discorrer sobre sua teoria aponta que o consumidor inserido na presente sociedade de consumo capitalista, tem sido cada vez mais levado a ocupar seu tempo para sanar vícios de consumo potencial ou efetivamente danosos causados pelos próprios fornecedores.

É cediço que a sociedade sob a égide do capitalismo, impõe um ritmo mais intenso, frenético e acelerado aos seus membros, evidenciando práticas e idiosincrasias típicas da economia de mercado, como a valorização do consumismo desmedido e a adoção de comportamentos perdulários e imediatistas pelas pessoas.

Salienta-se que por estarmos inseridos dentro deste sistema econômico, que pauta seus valores no consumismo exacerbado e no hedonismo sem precedentes, as relações de consumo que pactuamos com os fornecedores de serviços ou produtos, desempenharão uma importância singular, pois vão influenciar diretamente em nosso cotidiano.

---

<sup>20</sup>XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>21</sup>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

Em decorrência deste ritmo acelerado e intenso, o tempo se torna um substrato imprescindível para subsidiar todos os afazeres relacionados ao modo de vida do indivíduo.

Convém salientar que a vida atribulada e assoberbada das pessoas inseridas nesta sociedade consumista, consequência do sistema econômico capitalista, contribui, inequivocamente, para escassear substancialmente o tempo útil disponível para realização dos afazeres e atividades diárias, logo se torna mister gozar o recurso tempo com cautela e sensatez.

Ademais, não devemos deixar de mencionar que a respectiva teoria foi responsável por provocar uma verdadeira revolução e guinada no entendimento e na jurisprudência afeita às relações consumeristas, o que conferiu grande notoriedade a mesma.

Os preceitos e conceitos elaborados no estudo de Dessaune se difundiram rapidamente entre os juristas, notabilizando-se pelo pioneirismo e inovação trazida por sua teoria.

Sob esta égide, a inserção do conceito “Desvio Produtivo” no corpo teórico e conceitual das Ciências Jurídicas, sobretudo na seara consumerista, fundou um novo paradigma a ser analisado nas contendas e lides envolvendo consumidores e fornecedores que figuram em polos opostos e antagônicos.

Consigna-se que a presente teoria proporcionou ao magistrado a análise das relações jurídicas de consumo sob o prisma do recurso “tempo”, munindo o juiz e os tribunais do instrumental necessário para considerar a respectiva variável e, por conseguinte, realizar um juízo de cognição mais acurado e preciso a fim de realizar uma prolação de sentença mais justa e fidedigna aos fatos ocorridos.

Nesta senda, o tempo despendido e desperdiçado pelo consumidor ao tentar sanar o vício de um produto defeituoso ou de um serviço mal prestado, fruto de uma ineficiência do fornecedor, alija este recurso, que poderia ser empregado de maneira mais proveitosa e racional em compromissos e atividades inerentes às outras dimensões de sua vida, dentre estes trabalho, estudo, lazer e relações familiares.

No escopo da presente teoria, Dessaune assevera que devemos ter em mente que o fornecedor ao atender mal, incorre num vício de consumo potencial ou efetivamente danoso.

Neste diapasão, se porventura o fornecedor se exime da sua responsabilidade de solver tempestivamente o problema apresentado, conseqüentemente transfere o ônus desta responsabilidade para o consumidor que, em regra, é a parte mais vulnerável, hipossuficiente e carente na relação de consumo.

Logo, consoante à teoria em comento, o consumidor não cogita outra saída, tendo que despender uma parcela do seu tempo, ou então adiar ou suprimir algumas de suas atividades para assumir deveres e custos que são inerentes à atividade do fornecedor, com o fito de sanar os vícios de seus produtos e serviços.

Resta claro que todo este tempo desperdiçado pelo consumidor para resolução das falhas encontradas nas relações de consumo, poderia ser empregado em atividades de sua escolha ou volição e empreendido em tarefas realmente profícuas e prazerosas para o mesmo, e que decerto agregariam algum valor a sua vida.

Logo, o tempo se torna um recurso extremamente valioso e desempenha uma relevância ímpar na vida e no cotidiano das pessoas. É imperioso saber geri-lo de modo a maximizar seu aproveitamento e o uso racional e consciente do mesmo.

Em que pese o tempo ser considerado um recurso finito, intangível e seu emprego ser primordial para realização de todas as atividades do dia-a-dia, é imperioso utilizá-lo prudentemente e minimizar o seu desperdício com tarefas desnecessárias, irrelevantes e inócuas, que não agregarão e nem acrescentarão em nada na vida do indivíduo.

Isto posto, reitera-se que a exiguidade e ausência de tempo hábil para a realização das tarefas cotidianas e rotineiras corroboraram e reforçaram a ideia do tempo como um recurso precioso e de valor inestimável, cuja exaustão deve ser evitada a todo custo.

Por seu turno, a finalidade é usufruí-lo de forma racional e produtiva, otimizando este recurso em prol de atividades que sejam realmente relevantes e convenientes para o consumidor, consentâneos com sua vontade e/ou intenção.

No bojo da teoria, o tempo passa a ser valorado e considerado como um recurso de valor imensurável, cuja importância ganha contornos de um insumo essencial e crucial para a exequibilidade das tarefas e compromissos cotidianos de uma pessoa.



Ressalta-se que tanto os juízos monocráticos quanto os órgãos colegiados dos tribunais terão que se debruçar para analisar as respectivas relações consumeristas, considerando e valorando o recurso tempo ao exarar suas sentenças.

Todo pioneirismo e inovação proporcionado por essa teoria foi responsável por possibilitar a análise sob um viés completamente inédito e original acerca das relações de consumo e das partes (consumidor e fornecedor) envolvidas nelas, considerando um recurso nunca antes valorizado e priorizado pela jurisprudência.

A engenhosidade e o vanguardismo da Teoria do Desvio Produtivo residem no fato de conferir ao tempo e, por conseguinte o seu desperdício, uma importância singular na aferição do dano ao consumidor, decorrente da má prestação de um serviço ou fornecimento de um produto viciado ou defeituoso por parte do fornecedor de serviços ou produtos.

Reitera-se que tal teoria teve grande aceitação e repercussão na seara jurídica, culminando na sua disseminação e ascensão, sobretudo após a chancela do Superior Tribunal de Justiça que reconheceu a referida teoria em sua jurisprudência assente e mais recente, conforme percebemos ao analisar os arestos proferidos pelo egrégio tribunal no tocante as lides que versam sobre direito do consumidor.

Outrossim, é patente a menção e utilização crescente desta teoria como fundamento doutrinário das peças redigidas pelos advogados, bem como na fundamentação das sentenças prolatadas pelos magistrados.

Doravante, a aludida teoria tem o condão de sanar o entendimento errôneo e deturpado de muitos magistrados e até de tribunais no que concernem as relações de consumo. Infelizmente muitas decisões eram proferidas em desfavor dos consumidores, causando grandes prejuízos aos mesmos, pois não consideravam a variável tempo como recurso que pode ser dilapidado em razão de um mau atendimento prestado pelo fornecedor.

A teoria desenvolvida por Dessaune enveredou no sentido de aclarar a relevância do elemento tempo como recurso produtivo do consumidor, que pode ser utilizado proveitosamente, se porventura o fornecedor prestar sua atividade conforme os ditames e preceitos do CDC.

Desta feita, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor desencadeou uma mudança de entendimento de juízes e tribunais, culminando numa virada jurisprudencial e ruptura de uma fórmula anacrônica que muitos magistrados proferiram em suas sentenças ao referir-se ao prejuízo causado ao consumidor, oriundo de uma relação viciada de consumo, como mero aborrecimento ou dissabor da vida cotidiana.

Tal entendimento deturpado e equivocado acerca dos vícios nas relações de consumo, ignorava todo o transtorno que o fornecedor causava na vida do consumidor. Tais sentenças equivocadas e de certa forma injustas, legitimavam e corroboravam ainda mais para a prática desidiosa e negligente de muitos fornecedores, pois os julgadores em seus julgamentos simplesmente desprezavam e relevavam todo o dano e prejuízo infligido em detrimento do consumidor.

Em suma, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, pontificada por Marcos Dessaune se funda em três hipóteses que alicerçam todo o embasamento e fundamento teórico da presente teoria, conforme abaixo discorridas.

A primeira hipótese aventada pela teoria parte da premissa de que o fornecedor ao atender mal, gera um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e, que por seu turno, caso o fornecedor denegue sua responsabilidade de sanar o vício, de forma tempestiva, compele o consumidor, que nesta relação é hipossuficiente e vulnerável, a desperdiçar uma parcela do seu tempo, a adiar ou suprimir muitas de suas atividades cotidianas, a desviar suas competências que poderiam ser empregadas nestas atividades e, eventualmente, a assumir deveres e custos, que são inerentes ao fornecedor, para sanar vícios e falhas que não foram causados por culpa do consumidor.

A segunda hipótese levantada pela presente teoria se pauta em dois pressupostos, segundo Dessaune: a lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor. Destarte, a lesão ao tempo corresponde a um prejuízo efetivo de cunho existencial. É cediço que o tempo é um recurso produtivo limitado que não pode ser acumulado e nem recuperado ao longo da vida das pessoas. Nesta vereda, impende esclarecer que nenhuma pessoa pode realizar duas ou mais atividades incompatíveis, concomitantemente. Portanto, em regra, uma atividade preterida no presente só será executada no futuro em detrimento de uma outra atividade.

Já a terceira hipótese ancora-se em três observações fáticas e aferíveis que são: o dano extrapatrimonial em desfavor do consumidor é ressarcível, visto que a lesão ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor é real e efetiva mensurado por um dano certo; o prejuízo ao consumidor é de índole existencial, sendo uma implicação direta e imediata de um ato desleal e não cooperativo cometido pelo fornecedor, impondo ao consumidor vulnerável e hipossuficiente perante àquele, um evento do desvio produtivo, concretizado num dano imediato; e por fim, o fato da ofensa indevida ao tempo e às atividades cotidianas do consumidor, que são respectivamente bem e interesses existenciais juridicamente relevantes e tutelados, redundar num dano injusto.

A guisa de conclusão parcial depreende-se em apertada síntese que Dessaune ao teorizar o Desvio Produtivo nas relações de consumo, infere que o fornecedor ao prestar um mau atendimento, cria um problema de consumo potencial ou efetivamente danoso e se evade da sua responsabilidade de sanar o vício espontaneamente, com celeridade e efetivamente.

Malgrado tais relações de consumo serem extremamente danosas e nocivas para o consumidor, é imperioso que o fornecedor ao adotar essas práticas espúrias incorra num dano de ordem extrapatrimonial de natureza existencial, que segundo Dessaune, deve gerar uma indenização *in re ipsa* pelo fornecedor responsável pelo dano, prescindindo da existência ou não de culpa e da dilação probatória por parte do consumidor.

O Desvio Produtivo do Consumidor é um fenômeno que não se amolda à jurisprudência tradicional, consoante a qual ele representa, incrustado pelo anacronismo e despautério dos seguintes dizeres “mero dissabor, aborrecimento, percalço ou contratempo normal na vida do consumidor”, conforme observamos numa miríade de sentenças e acórdãos exarados pelos mais diversos juízos prolatores.

### **3.1 - O tempo à luz da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**

Desde meados de 2007, Marcos Dessaune vem desenvolvendo seus estudos e aprofundando suas pesquisas no tocante à teoria em referência. A presente teoria parte da premissa de que ante a ocorrência, episódio ou incidente de um mau atendimento ou

má prestação de serviço ou fornecimento de produtos viciados e defeituosos, o fornecedor ao se escusar de sanar o vício apresentado por seus serviços ou produtos, estaria transferindo esta responsabilidade para o consumidor, considerado, em regra, vulnerável e hipossuficiente perante o fornecedor na relação de consumo.

Nesta toada, o fornecedor impõe uma obrigação extremamente onerosa e manifestamente excessiva ao consumidor, a qual não lhe pertence. Como o consumidor não vislumbra outra alternativa para solver o vício presente no produto ou no serviço e que deveria ser sanado pelo fornecedor, acaba sendo compelido a empregar uma parcela de seu tempo disponível.

Em razão da supressão do tempo disponível para outras tarefas, acaba precisando adiar ou suprimir outras atividades e compromissos planejados e desejados que não tenha qualquer correlação ou vinculação com a relação de consumo, justamente para tentar sanar as falhas dos serviços e os defeitos dos produtos provenientes de uma relação de consumo eivada de vícios.

Desta forma o consumidor redimensiona e redireciona algumas de suas competências que seriam utilizadas em tarefas de sua volição e predileção, as quais não guardam qualquer correspondência com as relações de consumo pactuadas por ele, para avocar deveres operacionais e custos materiais que são inerentes ao fornecedor e aplicados para corrigir falhas e defeitos nos produtos e serviços fornecidos pelo mesmo.

Logo, uma responsabilidade que deveria ser de incumbência do fornecedor, acaba sendo injustamente transferida para o consumidor, que é impelido a aplicar e despender seu tempo com imprevistos e contratempos que jamais surgiriam, caso o fornecedor agisse em conformidade com os ditames e preceitos do Código de Defesa do Consumidor.

Dessaune, em suas lições, aduz que numa relação de consumo infere-se que o fornecedor corrobore para a melhoria de vida a partir dos produtos ou serviços fornecidos e prestados, cativando e fidelizando o consumidor, que pode liberar sua capacidade produtiva e dedicar seu tempo nas atividades de sua preferência e predileção, observando os direitos e deveres legais inerentes e intrínsecos da respectiva relação.

Reitera-se que o fornecimento de produtos e serviços com qualidade e eficiência é condição *sine qua non* para manutenção da confiança e lealdade que o consumidor deposita nos fornecedores.

Destarte, caso isso não ocorra, o consumidor acumula diversos prejuízos, se frustra, dilapida seus valores econômicos e morais, é lesado e desrespeitado e, mormente, desperdiça seu tempo para sanar os vícios das relações consumeristas. Nesta esteira, o tempo considerado o cerne desse estudo, representa um recurso de valor fulcral e primordial para o indivíduo que está imerso num sistema econômico que prima pelo gozo deste recurso para maximizar o capital.

Sem o devido respeito e observância às normas consumeristas, as relações de consumo celebradas entre fornecedores e consumidores não se sustentam e desvanecem, gerando prejuízos e danos para ambas às partes envolvidas nestas relações.

Para o consumidor, o prejuízo corresponde ao dano oriundo de um serviço ou produto viciado e defeituoso. Dentre estes prejuízos, evidencia-se a usurpação do seu tempo útil, que é a temática do presente trabalho. Por seu turno, o fornecedor vê sua imagem e reputação completamente maculadas e manchadas devido sua conduta incauta e imprudente nas relações de consumo e no trato com seus consumidores. Essa difamação acaba sendo nefasta para sua credibilidade e imagem.

Segundo Dessaune, é de se registrar que muitos fornecedores não prestam e não atendem devidamente seus consumidores, ou seja, não fornecem um atendimento de qualidade que muitos deles desejam, frustrando suas expectativas e anseios. Tal conduta displicente e relapsa por parte dos fornecedores de produtos e serviços não satisfazem os interesses e desejos dos consumidores que depositam sua lealdade e confiança nos produtos e serviços fornecidos no mercado de consumo.

Impende esclarecer que a boa-fé objetiva, corporificada no binômio lealdade-confiança, é fulminada quando o fornecedor presta um desserviço ou não atende aos anseios e expectativas do consumidor ao fornecer um produto ou serviço viciado.

Ademais, o sistema capitalista impõe aos seus membros um ritmo mais intenso e frenético em suas vidas, onde o tempo é utilizado a todo o momento como subsídio para realização de nossos afazeres e atividades cotidianas e rotineiras.

Isto posto, o tempo acaba representando para nossas vidas uma variável crucial e um recurso extremamente valioso, pois o seu desperdício inviabiliza completamente a realização de outras atividades que darão suporte e são inerentes ao modo de viver de cada um.

Neste diapasão, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor caminha no sentido de reconhecer e cancelar ao tempo a categoria de bem jurídico do consumidor, promovendo e conferindo ao presente recurso a mesma relevância de outros bens já tradicionalmente consagrados na jurisprudência e tutelados nas decisões judiciais de primeira e segunda instância.

Segundo Dessaune, a acepção de bem corresponde a tudo o que satisfaz a necessidade do homem, como a vida, liberdade, privacidade, integridade física, a imagem. Desta forma, todo este rol de bens acima elencados, dentre outros, que corroboram para contribuir na manutenção da dignidade da pessoa humana, estão devidamente consagrados na Carta Magna e tutelados pela mesma.

Consoante o pensamento do doutrinador, o tempo merece o mesmo tratamento constitucional dos referidos bens jurídicos supracitados, uma vez que o tempo existencial denota um recurso produtivo da pessoa integrando sua personalidade e, por conseguinte, merecendo a guarida no rol aberto dos direitos da personalidade, dentre eles à proteção ao corpo, honra, imagem, privacidade e nome, previstos nos artigos 11 a 21<sup>22</sup> do Código Civil.

---

<sup>22</sup>Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.

Cabe ressaltar que os direitos da personalidade têm seu respaldo no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, e quando consideramos o tempo como um dos feixes dos direitos da personalidade, estamos dotando-o de um *status* e um patamar próprio dos direitos fundamentais, consagrados na Constituição.

Por fim, salienta-se que Dessaune propõe com sua teoria, uma valoração do tempo como um recurso extremamente precioso e limitado, que deve ser considerado na mensuração do dano ao consumidor, proveniente de uma má prestação de serviço ou um produto defeituoso comercializado pelo fornecedor. Segundo ele, o tempo de que cada indivíduo dispõe em 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 recorrente da lesão desse seu tempo pessoal.

### **3.2 - A perspectiva multifacetada do tempo**

Decerto que o tempo se traduz num recurso produtivo de grande valia para as pessoas, conforme minudenciado nas seções anteriores deste ensaio. Em que pese toda a sua relevância no cotidiano e na vida dos consumidores, seria leviano tentar estabelecer algum tipo de definição sob o prisma de uma única perspectiva ou vertente. Cabe ressaltar que o vocábulo assume uma conotação polissêmica, abarcando inúmeras acepções que não se restringem a seara jurídica.

Ressalta-se que conforme explicitado no artigo publicado pelo professor Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho, o conceito de tempo na sua acepção científica deriva do

---

Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais. (Vide ADIN 4815)

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma. (Vide ADIN 4815)

liame estabelecido com a concepção física de espaço. Nesta senda, o tempo corresponde à grandeza física necessária e suficiente para que um corpo percorra determinado espaço.

Num viés mais filosófico e sociológico, elucubra-se sobre o conceito de tempo e suas distintas concepções para o homem contemporâneo, sobretudo no que concerne a efemeridade e a percepção deste recurso, ante as demandas da contemporaneidade da sociedade pós-moderna. É cediço que no panorama atual, cuja sociedade está inserida e imersa numa conjuntura pós-moderna, conforme preconiza Carlos Rêgo, o conceito de tempo na atualidade se molda, conforme a dinâmica das transformações sociais. Desta forma, o tempo ganha novos contornos conceituais e teóricos, à medida que a sociedade evolui e progride com o decorrer dos anos.

Mário Llosa Vargas, em suas ilações, postulou que no âmbito da pós-modernidade, paradoxalmente, se consolidou uma relação inversamente proporcional entre a celeridade da evolução e do progresso da sociedade e a percepção acerca do tempo. Noutros termos, Llosa preconiza uma relação inversa entre a rapidez da sociedade e o tempo, onde quanto mais rápida, acelerada e frenética a vida em sociedade se torna, menor será a sensação de tempo disponível percebida pelo indivíduo. Segundo o escritor, a pós-modernidade assiste à renovação de valores outrora considerado fundamentais.

Ratifica-se nas divagações do sociólogo italiano Domenico de Masi, que o tempo se esvai na celeridade e no frenesi desta sociedade pós-moderna, levando a percepção e sensação de que os ponteiros dos relógios se movimentam cada vez mais rápido, ao passo que nossa vida se finda com mais brevidade. Tal analogia reflete e traduz, consoante Massi, a escassez do tempo e a percepção que a sociedade tem do mesmo como um bem de valor inestimável e que gradativamente está se tornando mais escasso, cabendo a cada pessoa usufruí-lo conforme suas próprias escolhas e volições. Abaixo, colaciono uns dizeres extraídos do livro de Masi acerca do tempo e sua percepção sobre o seu gozo.

Tempo livre significa viagem, cultura, erotismo, estética, repouso, esporte, ginástica, meditação e reflexão. [...] Em suma, [significa] dar sentido às coisas de



todo dia, em geral lindas, sempre iguais e divertidas, e que infelizmente ficam depreciadas pelo uso cotidiano. (MASI, 2000, p.299-300)

Nos próximos tópicos, o tempo será abordado sob a égide econômica, jurídica e como balizador da aferição de danos ao consumidor.

### **3.2.1 - O tempo sob o viés econômico**

Sob o prisma econômico, Dessaune, em suas lições, infere que o tempo é um recurso produtivo necessário para a realização das tarefas e afazeres inerentes à vida das pessoas, servindo como insumo das atividades que fazem parte do cotidiano e da rotina diária que levamos.

Cabe ressaltar que há uma crescente demanda deste recurso e à medida que as pessoas assumem mais compromissos e atividades, o tempo vai se tornando um recurso extremamente escasso e demandado.

É imperioso afirmar que este recurso detém um relevante valor econômico, pois sem o mesmo seria completamente inviável realizar qualquer outra atividade e tarefa. É pacífico que o tempo é substrato essencial e primordial para que possamos executar e cumprir com a maior parte dos compromissos em que somos demandados diariamente em nossas vidas.

Ante a vida atribulada e assoberbada de tarefas e obrigações, a demanda pelo tempo só cresce, mormente, para gozá-lo e fruí-lo em compromissos e atividades que proporcionem maior sensação de prazer, bem-estar, felicidade, alegria, entretenimento e, sobretudo, que levem a uma maior qualidade de vida e benefícios para o indivíduo.

No bojo das Ciências Econômicas, Dessaune assevera que ao nos apropriarmos do escopo teórico desta ciência, preconiza-se que em consonância e obediência a Lei da Oferta e da Procura, postulado de grande pungência na Economia, o tempo pode ser considerado um recurso ou bem escasso em comparação a demanda por ele existente. Ou seja, o tempo sob o enfoque de recurso produtivo do consumidor, é um bem extremamente demandado, onde a demanda excede em muito a oferta, levando-o à

míngua e, conseqüentemente, a sua valorização como um bem raro de relevância ímpar com grande procura e pouca oferta.

Sob esta égide, o tempo consubstanciado como um recurso produtivo é atingido pela escassez, assim como todos os demais bens econômicos, que integram e fazem parte do rol de insumos utilizados na produção econômica ou nas atividades humanas. Ademais, o tempo é um recurso que possui determinadas peculiaridades e singularidades que o diferencia de todos os demais bens econômicos. Insta salientar que o tempo é um recurso intangível, ou seja, que não pode ser tocado, não pode ser interrompido ou paralisado e, tampouco, revertido.

Portanto, é cediço que o tempo, distingue-se dos outros bens, pelo fato de possuir as características supramencionadas. Destarte a peculiaridade do tempo decorrente das características da intangibilidade, ininterrompibilidade e irreversibilidade, o tornam único e fazem dele um recurso que não se pode acumular e nem recuperar durante a vida, diferenciando completamente dos outros bens materiais.

Tais características foram identificadas e apontadas na obra de Dessaune que aduz que esse arranjo de propriedades particulares do tempo, conjugados com mais outras três particularidades denominadas de limitação, inacumulabilidade e irrecuperabilidade, conferem ao tempo a categoria de bem econômico primordial e, decerto, um dos mais valiosos de que uma pessoa dispõe durante toda a sua vida.

Segundo William Stanley Jevons *apud* Dessaune (2017, p. 161), o único objetivo do capital é que ele nos permite despendar trabalho com antecipação”. O mesmo ainda aduz que “o tempo utilizado entre o início da produção de um bem e o aproveitamento do seu resultado demanda certo investimento de trabalho e capital, que só são reembolsados pela correspondente utilidade desfrutada quando ocorre a utilização efetiva desse bem”.

Nesta vereda, o economista prossegue afirmando o seguinte: “Sempre que desprezamos as complicações irrelevantes introduzidas pela divisão do trabalho e a frequência de troca, todos os empregos de capital se reduzem ao aspecto do tempo decorrido entre o começo e o fim da atividade”.

Por fim, Dessaune cita o pensamento do economista brasileiro Rogério Arthmar que elucida de forma clara e objetiva o magistério de Jevons ao esclarecer suas

reflexões, utilizando-se do recurso da lógica e do silogismo, conforme constatado pela transcrição da referida passagem: “Se capital é tempo, e investe-se capital hoje para ter mais dele amanhã, é porque, em última instância, o que se busca sempre é conquistar mais tempo, a medida suprema da riqueza”.

### **3.2.2 - O tempo sob o viés jurídico**

Ao analisar o elemento tempo sob o prisma jurídico, Carlos Rêgo elenca uma miríade de acepções em que o mesmo pode ser empregado no âmbito jurídico como parâmetro e baliza para ancorar as sentenças exaradas pelos juízes. Ademais, apresenta uma pluralidade de situações em que o uso deste recurso decorre do contexto legal e fático em que é apresentado.

Esta variedade de concepções acerca do tempo disciplinado no Código Civil e em outras leis especiais e esparsas, culminou numa multiplicidade de aplicações e efeitos em todos os ramos da Ciência Jurídica, mormente em sede de Direito Civil e Direito do Consumidor.

Consigna-se esclarecer que o tempo desempenha uma importância ímpar e singular para muitos dos institutos previstos no CC, sendo muitas vezes determinante e fundamental para que tais institutos possam produzir e operar seus efeitos pelo decurso do tempo.

Dentre os inúmeros institutos jurídicos chancelados pelo diploma civil, cujos efeitos se concretizam com o decorrer do tempo, destacam-se a prescrição e a decadência. É notório que em ambos os institutos, o tempo desempenha uma relevância nevrálgica, principalmente no que atine aos prazos para a produção e concretização dos seus efeitos.

Não obstante, convém esclarecer que os efeitos se operam de forma distinta para cada um destes institutos, apesar de ambos serem regidos e pautados pelo tempo. Incumbe elucidar que os efeitos produzidos em sede de prescrição são responsáveis por extinguir a pretensão do autor em exercer seu direito, enquanto que na decadência o que é fulminado pelo decurso do tempo é o próprio direito subjetivo do indivíduo, que não foi exercido ou reivindicado tempestivamente dentro do prazo legal.

Ademais, Rêgo assenta que o tempo pode ser considerado um bem juridicamente tutelado pelo ordenamento jurídico e que dependendo do cotidiano, da rotina e do modo de vida que a pessoa adota para si e com seus congêneres, tal recurso pode se encontrar extremamente mitigado, escasso, ou até mesmo, insuficiente para atender suas necessidades e demandas.

A insuficiência e a exaustão deste recurso deflagram um efeito deletério e nocivo na vida de uma pessoa, pois esta deixa de se dedicar a atividades de sua preferência por ausência de tempo suficiente e necessário para realização das mesmas. Resta claro que as consequências são extremamente danosas e nefastas, pois diante de uma situação em que o indivíduo se encontra completamente atribulado e assoberbado de obrigações e que o tempo é deveras exíguo para o cumprimento de suas tarefas, atividades e compromissos diários, não resta ao indivíduo outra alternativa, senão salvaguardar o tempo para priorizar os afazeres e as atividades que reputa essenciais e fundamentais para sua vida.

Nesta esteira, o indivíduo acaba amealhando todo o pouco tempo disponível para as atividades consideradas mais relevantes em detrimento das atividades de sua volição e predileção. Salieta-se que tal conduta tem o condão de tentar otimizar racionalmente o seu uso e, em tese, minimizar o desperdício. Ao proceder desta forma, o indivíduo acaba sacrificando o tempo disponível para entretenimento, lazer, repouso e inclusive para o ócio, ao preterir este tempo em prol das atividades consideradas de subsistência e primordiais para sobrevivência.

Em que pese todo este ônus impactar diretamente na qualidade de vida do sujeito, também é válido registrar que muitas pessoas adoecem, sendo acometidas por estresse, doenças psiquiátricas ou desenvolvendo algum tipo de transtorno, simplesmente por ausência de tempo para espalreçar e desopilar a mente e o corpo.

Tal constatação denota a relevância deste recurso na vida de qualquer sujeito e a importância de minimizar seu desperdício ao utilizá-lo com parcimônia e maximizar sua fruição, consentânea com sua volição e conveniência. Neste bojo, o tempo passa a ser valorado como bem jurídico intrínseco à pessoa, tornando-o apto a ser custodiado e preservado pela legislação pátria.

Outrossim, dentre as inúmeras finalidades do tempo sob uma perspectiva jurídica e legal, algumas merecem relevo pela importância que desempenham na vida dos jurisdicionados. Nesta seara cabe destacar o papel do tempo como requisito de eficácia de direitos potestativos, que poderão ser fulminados caso não sejam exercidos tempestivamente, respeitando-se o prazo decadencial.

O tempo também pode exsurgir como fato jurídico que desencadeia a conversão da posse em propriedade como se observa no instituto da usucapião, ou ainda como pressuposto para a extinção de determinada pretensão, em face da inércia do titular do direito subjetivo que pode prescrever, ulteriormente, devido sua letargia. Salienta-se que o tempo também pode provocar o nascimento ou a extinção de determinada situação jurídica subjetiva.

Pablo Stolze Gagliano, em seu artigo “Responsabilidade Civil pela perda de tempo”, enuncia que “durante anos, a doutrina, especialmente aquela dedicada ao estudo da responsabilidade civil, não cuidou de perceber a importância do tempo como um bem jurídico merecedor de indiscutível tutela”.

O presente doutrinador registra que, nos últimos anos, este panorama tem se modificado. As exigências da contemporaneidade têm nos defrontado com situações de agressão inequívoca à livre disposição e uso do nosso tempo livre, em favor do interesse econômico ou da mera conveniência comercial de um terceiro. E parece que, finalmente, a doutrina percebeu isso, especialmente no âmbito do Direito do Consumidor.

Assenta também que não é justo que um fornecedor interrompa o tempo do consumidor, em razão de sua culpa ou de sua própria conveniência, devido um episódio de mau atendimento na esfera das relações de consumo, cuja responsabilidade é única e exclusivamente sua.

Ademais, ele ressalta que o tempo apresenta dois vieses, consolidado numa perspectiva dinâmica e uma outra estática. No tocante à vertente dinâmica, o tempo corresponde à um fato jurídico em sentido estrito ordinário. Noutros termos, o tempo é considerado uma variável ou acontecimento natural capaz de provocar efeitos na seara jurídica. Em contrapartida, pelo prisma estático, o tempo enseja valor, ou seja, um bem relevante passível de tutela à luz do Direito.

Dessaune assevera que o tempo físico ou objetivo é um acontecimento natural, ou seja, é o tempo que flui, que estabelece o ritmo da vida, aferido pelos relógios. Por seu turno, ele aduz que não se pode olvidar do tempo pessoal ou subjetivo que é o suporte implícito da existência humana, ou seja, da vida, que dura certo tempo e nele se delinea.

Logicamente, o tempo total de vida de cada pessoa é um bem finito individual, denotando o capital pessoal que, conforme a volição e o juízo de cada indivíduo, pode ser convolado em outros bens tangíveis e intangíveis, dispostos de acordo com a conveniência e a vontade de cada um.

O doutrinador preconiza que os recursos produtivos correspondem a soma do tempo e as competências de cada indivíduo, tanto no âmbito físico manifestado por uma ação do sujeito, quanto na senda psicológica na aptidão para executar uma tarefa ou atividade. É cediço que todas as atividades e tarefas cotidianas de uma pessoa estão condicionadas e limitadas pelo elemento tempo, ou seja, todos os seus recursos produtivos ficam limitados e restritos a essa variável e compreendidos dentro de um determinado lapso temporal.

Dessaune depreende que o tempo é um elemento inacumulável, irrecuperável e eventualmente escasso. Sob esta égide, o uso racional e consciente do mesmo é condição precípua e *sine qua non* para que o sujeito possa ter tempo hábil e disponível para gozá-lo em algum momento oportuno que repute conveniente.

Ademais, ao auferir ganhos substanciais de tempo livre, o indivíduo pode desfrutar de uma parcela dele e emprega-lo em atividades de sua escolha como entretenimento, estudo, viagens, participação de congregações religiosas e litúrgicas, prática de atividades físicas, entre outras. Nesta tônica pode também usufruir do tempo para cuidar de si, principalmente no tocante à saúde, e também para estreitar seus laços familiares e círculo de amizade.

Por fim, sob à luz das Ciências Jurídicas, o tempo corresponde a um fato jurídico em sentido estrito, caracterizado pelo decurso do tempo. Logo, nas palavras de Dessaune, o tempo em sua perspectiva pessoal, subjetiva, existencial ou estática é indiscutivelmente um valor ou bem que merece tutela, consubstanciado pela duração da vida de cada pessoa na qual ela faz as suas próprias escolhas.

### 3.2.3 - O tempo como fator de mensuração dos danos ao consumidor

Dessa maneira postula que o consumidor inserido no mercado de consumo, frequentemente, tem sido vítima das consequências de uma má prestação no fornecimento de serviços e na oferta de produtos para o consumo. Neste diapasão, ele infere que o consumidor, em virtude destes vícios de prestação ínsitos ao fornecimento de produtos e serviços, inexoravelmente tende a despende o seu tempo e, por conseguinte, precisa abdicar e preterir suas atividades cotidianas para envidar esforços para sanar as falhas e os defeitos dos produtos e serviços, juntos aos seus respectivos fornecedores.

O teórico preconiza em sua análise que o fato do fornecedor omitir, obstar ou se negar a solver, tempestivamente, o vício apresentado no produto ou no serviço, consoante prazo legal ou para atender satisfatoriamente a demanda volitiva do consumidor, engendra prejuízos e custos substanciais para o consumidor que lhe são extremamente caros e penosos. Não se pode olvidar que esse tipo de postura adotada pelo fornecedor viola flagrantemente e frontalmente um direito fundamental consagrado no art. 5º, XXXII<sup>23</sup> e no art. 170, inciso V<sup>24</sup> da Carta Magna, além dos direitos básicos do consumidor previstos no Código de Defesa do Consumidor em seu art. 6º<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup>XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

<sup>24</sup>Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

V - defesa do consumidor;

<sup>25</sup>Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

I - a proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012) Vigência

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

Sob esta égide, Dessaune aduz que o consumidor não tem outra alternativa senão, assumir o prejuízo ou tentar solucionar a lesão ocasionada pelo descaso e imprudência do fornecedor. Ao impor tal ônus injusto ao consumidor, o fornecedor acaba limitando o horizonte de escolha daquele, além de sua autonomia devido as restrições advindas da prestação viciada de produtos e serviços.

Sem embargo, o consumidor ciente de que não lhe resta outra alternativa mais apropriada e funcional do que a de tentar sanar o vício do produto ou do serviço por conta própria, e de que não existe possibilidade de executar duas ou mais atividades incompatíveis concomitantemente, se vê compulsoriamente obrigado a desperdiçar uma parcela de seu tempo útil para empregar nesta tarefa, cuja a responsabilidade é única e exclusiva do fornecedor, mas que fatalmente acaba sendo onerosamente transferida para o consumidor.

Segundo Dessaune, o consumidor ao se esmerar e empenhar esforços na tarefa de sanar o vício decorrente da relação de consumo mantida com o fornecedor, acaba postergando ou até renunciando atividades e tarefas que faziam parte de seu planejamento ou de sua vontade, desviando as competências que seriam empregadas nestas atividades para utilizá-las na tarefa de solucionar as falhas e defeitos do que foi fornecido. Ademais, o consumidor inevitavelmente assume deveres operacionais e custos materiais que são de incumbência do fornecedor, todavia este transfere tal ônus para aquele que é prejudicado nesta relação de consumo eivada de vício. Convém frisar que esta conduta configura o fenômeno denominado de Desvio Produtivo do Consumidor.

Incumbe esclarecer que o tempo é um recurso primordial, consoante lições de Dessaune, visto que sem o mesmo não haveria como gozar de outros recursos ou até mesmo dos direitos que adquirimos em vida. Decerto que o papel do tempo no nosso

---

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

IX - (Vetado);

X - a adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral.

Parágrafo único. A informação de que trata o inciso III do **caput** deste artigo deve ser acessível à pessoa com deficiência, observado o disposto em regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)



cotidiano é crucial, pois ele serve de substrato e insumo para subsidiar todas as nossas atividades e afazeres, tanto de cunho existencial quanto de entretenimento e lazer.

Em que pese a relevância que o tempo desempenha em nossas vidas, Dessaune ao idealizar sua teoria, identificou minuciosamente as características que compõem o referido recurso, tecendo algumas observações e apontamentos no tocante a esse aspecto. Dentre as características apontadas por ele acerca do tempo, podem ser elencadas as seguintes: a escassez ao abarcar o fato de que as pessoas dispõem de menos tempo do que realmente vislumbram; a intangibilidade, pois o tempo é um recurso que não pode ser alcançado pelo nosso sentido tátil; a ininterrompibilidade, visto que o tempo não pode ser interrompido ou freado; a irreversibilidade ao denotar que o tempo não pode ser revertido e, por fim, e decerto uma das principais características deste recurso que é a irrecuperabilidade, ou seja, a constatação de que o tempo perdido e desperdiçado jamais poderá ser recuperado.

Milena Donato Oliva vaticina que o inadimplemento do fornecedor numa relação de consumo pode culminar em lesão moral proveniente das consequências da perduração da violação contratual, no que atine aos interesses existenciais que devem ser tutelados e protegidos, dentre eles o direito ao tempo livre, ao qual o consumidor faz jus.

Aline de Miranda Valverde Terra consigna tratar o dispêndio de tempo como um suporte fático de dano, ou seja, de uma nova situação lesiva de interesse que merece a tutela do Direito do Consumidor. Outrossim, aduz ainda que o fornecedor ao violar seu dever e obrigação contratual, impele ao consumidor um ônus excessivo e demasiado, pois o obriga a dedicar seu tempo útil e extra à solução de um problema, cuja a responsabilidade é exclusiva do fornecedor. Noutros termos, o fornecedor dilapida a liberdade do consumidor. Ela reitera que a tutela jurídica do consumidor deve primar mormente pela promoção da dignidade da pessoa humana, consagrada pela CRFB como um dos princípios basilares do Estado Democrático de Direito, razão pelo qual tal dano deve ser integralmente ressarcido.

Pablo Stolze Gagliano leciona que uma indevida interferência de terceiro que redunde num dispêndio demasiado do tempo livre pode ser considerado uma geratriz de dano em potencial, no bojo do princípio da função social.

Por sua vez, André Gustavo Corrêa Andrade pugna que o dano se consubstanciará em razão da desídia, desatenção ou despreocupação dos fornecedores de produtos e serviços, culminando na morosidade de obrigações por parte destas pessoas jurídicas, pois não realizaram os investimentos e os ajustes necessários e suficientes para melhoria dos serviços de atendimento aos consumidores.

Carlos Edison do Rêgo Monteiro Filho dita que a análise de ressarcibilidade em função da perda de tempo não deve ser associada à ilicitude do comportamento lesivo, ou seja, mesmo que não haja previsão expressa na lei dispendo sobre a reparação dos danos oriundos da perda de tempo, a violação ao ordenamento jurídico é constatada na guarida oferecida ao tempo como valor jurídico.

Destarte, infere-se que se o tempo não fosse um recurso relevante e primordial, o mesmo não teria essa tutela por parte da jurisprudência que cada vez mais o valora como um bem jurídico indisponível do consumidor.

Portanto, conforme conclui o doutrinador, independentemente de se tratar de conduta lícita, ilícita ou abusiva, o dano é passível de indenização, caso se evidencie que a conduta do ofensor provocou prejuízos e malefícios ao patrimônio jurídico da vítima, culminando em danos materiais e moral. No entanto, o professor assevera que para verificação do resultado danoso é imprescindível que seja feita o balanceamento de todas as circunstâncias fáticas presentes no caso em comento.

Carlos Rêgo ressalta o fato de que em muitos estados e municípios existem leis estaduais e municipais que estimam um tempo máximo de espera a ser tolerado pelos consumidores, em filas ou nos serviços de atendimento aos consumidores. Por outro lado, registra que não há ainda um regramento que discipline especificamente o mérito da perda indevida de tempo.

Elucida, por sua vez, que o ressarcimento do dano decorrerá não de um dispositivo legal editado pelo legislador, mas sim da tutela jurídica do tempo oriunda da prestação da obrigação principal por parte do fornecedor de produtos ou serviços, ou ainda como corolário do dever geral de colaboração consagrado pelo princípio da boa-fé objetiva consubstanciado no binômio lealdade-confiança. Ou seja, o tempo é um elemento detectável durante a própria execução do contrato.

### **3.3 - A inadequação da expressão mero aborrecimento e/ou dissabor da vida cotidiana empregadas em sentenças que versam sobre Direito do Consumidor**

Salienta-se que todo e qualquer dano sofrido pelo consumidor numa relação de consumo eivada de vício, tem o condão de gerar para o fornecedor uma obrigação de ressarcir o respectivo prejuízo advindo desta má prestação. Desta feita, ressalta-se que o fornecedor ao deixar de prestar assistência ao consumidor no tocante aos vícios apresentados por seus produtos e serviços, imputa a este um ônus deveras excessivo e injusto ao transferir a responsabilidade de solucionar os problemas oriundos deste fornecimento.

Ratifica-se que esta postura adotada pelo fornecedor é extremamente danosa ao consumidor, posto que numa relação de consumo este é considerado, em regra, a parte mais fraca, vulnerável e hipossuficiente em cotejo com a posição ocupada pelo fornecedor.

Entretanto, muitas decisões proferidas por juízos monocráticos de primeira instância e até em órgãos colegiados de segunda instância tem se posicionado por entender e interpretar os danos e prejuízos sofridos pelo consumidor provenientes de uma má prestação do fornecedor, como mero aborrecimento, dissabor e percalço da vida cotidiana.

Em que pese os fundamentos e motivações descritas nas sentenças prolatadas pelos magistrados ou nos acórdãos exarados pelos tribunais com o fito de sustentar esse entendimento desarrazoado e desprovido de lógica, a doutrina mais atual tem se posicionado de forma contrária e divergente a interpretação anacrônica e distorcida desta relativização e minimização dos danos infligidos ao consumidor pelo fornecedor.

Sob esta égide, Dessaune delinea sua discordância acerca deste entendimento. Para ele, não se sustenta a compreensão jurisprudencial de que toda a peregrinação percorrida pelo consumidor para tentar sanar vícios de consumo potencial ou danos efetivamente provocados pelos próprios fornecedores, corresponde a um mero dissabor,

aborrecimento, percalço ou contratempo da vida em sociedade e, conseqüentemente, não desencadeando dano moral indenizável.

Cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência nacionais consideram o dano moral como uma lesão e violação a um atributo da personalidade humana e segundo Dessaune, as situações de desvio produtivo importam em efetiva lesão ao tempo do consumidor. Parte-se da premissa de que o tempo corresponde a um atributo da personalidade humana, logo nada mais natural do que ter a mesma proteção auferida ao rol aberto dos direitos da personalidade.

Portanto, pautando-se num raciocínio silogístico, a conclusão lógica é o reconhecimento de que tais eventos danosos de consumo culminem numa indenização por dano moral.

Ocorre que tais malefícios ao consumidor decorrem dos vícios e defeitos resultantes de um mau atendimento e de uma má prestação empreendida pelo fornecedor de produtos e serviços.

Dessaune postula que juízes e tribunais ao firmarem seu entendimento e posicionamento de que os prejuízos sofridos pelos consumidores, devido os vícios oriundos das relações de consumo, não passa de mero aborrecimento ou dissabor da vida cotidiana e não tem o condão de gerar uma indenização pelo dano moral sofrido pelo consumidor, incorrem numa interpretação descabida e infundada sem qualquer sentido e coerência com a tutela legal e jurídica das relações de consumo.

Tal interpretação desvela um pensamento ancorado em ilações e inferências desarrazoadas que ensejam numa conclusão completamente disparatada e ilógica nas sentenças exaradas pelo Judiciário, ao ignorar todo o dano e prejuízo sofrido pelo consumidor quando desperdiça seu tempo útil para tentar sanar os vícios inerentes ao produto e serviço.

No seu ensaio, o doutrinador aponta três proposições falsas que induzem os julgadores a concluir de modo equivocado e enviesado acerca dos fatos que conduzem a situação de lesão ao Direito do Consumidor e que culminam em danos e prejuízos suportados pelo mesmo.

A primeira destas premissas enviesadas, identificadas por Dessaune, decorre do conceito deturpado de dano moral que evidencia somente as conseqüências emocionais

da lesão. Consoante preconiza o doutrinador, a acepção deste instituto já evoluiu para centrar-se no bem ou interesse jurídico infringido. Outrora, tal conceito se limitava apenas a tutelar o objeto do dano moral que correspondia a dor, o sofrimento, a humilhação, o abalo psicofísico.

Doravante, o conceito de dano moral, conforme a doutrina e jurisprudência mais contemporâneas evoluiu, e ampliou para encampar qualquer atributo da personalidade humana que tenha sofrido alguma violação ou lesão na sua essência. É, na verdade, uma violação a direito subjetivo constitucional à dignidade da pessoa humana, consoante consagrado pelo art. 1º, inciso III, da CRFB<sup>26</sup>.

Já a segunda premissa, que falseia e distorce a percepção do juízo competente, preceitua que nos eventos de desvio produtivo, o bem ou interesse jurídico principal aviltado seria a integridade psicofísica do consumidor. Entretanto, na verdade o que foi violado foi o tempo e, conseqüentemente, as atividades cotidianas e rotineiras do consumidor que em função deste recurso ter sido mitigado, acabou impactando diretamente nelas. Impende elucidar que o tempo corresponde a um recurso vital para que o consumidor possa desempenhar qualquer tarefa e atividade pertencente ao seu cotidiano.

Finalmente a terceira premissa equivocada pressupõe erroneamente que o tempo não seria juridicamente tutelado, ou seja, todo o tempo útil e vital desperdiçado pelo consumidor para tentar solucionar um vício e uma falha oriundos de um defeito de um produto ou de um serviço fornecido no mercado de consumo, seria completamente desprezado à guisa de danos e prejuízos causados a ele. Por seu turno, tal posição não coaduna com a doutrina e jurisprudência assente que considera o tempo como um dos direitos resguardados e previstos no rol de direitos da personalidade.

Em que pese todas estas ponderações e considerações acerca do descabimento do mero aborrecimento e dissabor da vida cotidiana como fundamentação de sentenças que versam sobre Direito do Consumidor, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) por intermédio de seu órgão especial, acolheu pedido da Ordem dos

---

<sup>26</sup>Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:  
III - a dignidade da pessoa humana;

Advogados do Brasil – Seccional Rio de Janeiro (OAB/RJ), que avocou a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor para solicitar o cancelamento do enunciado da súmula 75<sup>27</sup> deste egrégio tribunal.

Segundo o jurista Antônio Videira o entendimento consubstanciado nesta súmula tinha o fito de coibir a suposta indústria do dano moral que corresponde ao ato de utilizar as indenizações como forma de renda, banalizando o referido instituto e assoberbando o Poder Judiciário de demandas completamente descabidas e infundadas.

Não obstante, a expressão “mero aborrecimento” como fórmula vaga utilizada por muitos magistrados para fundamentar suas sentenças, redundou numa série de sentenças conflitantes e discrepantes exaradas acerca do mesmo fato e objeto. Nesta esteira, percebeu-se que as sentenças variavam, conforme o magistrado competente para julgar o caso.

Logo, as decisões estavam arraigadas de subjetivismos e relativismos, pois oscilava de acordo com entendimentos, posicionamentos e interpretações adotadas por cada juiz. Segundo Videira, tal fato ofendia os Princípios da Isonomia e da Segurança Jurídica, consagrados respectivamente nos artigos 5º, caput e inciso I<sup>28</sup> e 5º, inciso XXXVI<sup>29</sup> da Constituição da República.

Ademais, segundo o jurista, tal imprecisão ensejou que os juízes utilizassem da súmula indiscriminadamente para afastar e denegar o dano moral, sem qualquer razoabilidade na fundamentação e prolação das sentenças, simplesmente asseverando que o inadimplemento contratual não é razão suficiente para gerar dano moral, mas mero aborrecimento ou percalço da vida cotidiana.

---

<sup>27</sup>Súmula TJRJ nº 75 - "O simples descumprimento de dever legal ou contratual, por caracterizar mero aborrecimento, em princípio, não configura dano moral, salvo se da infração advém circunstância que atenta contra a dignidade da parte". Referência: Uniformização de jurisprudência n.º 2004.018.00003NA Apelação cível n.º 2004.001.01324 – Julgamento em 22/11/2004 – Votação: Unânime –Relator: DES. Luiz Zveiter –Registro de acórdão em 01/03/2005 – fls. 779/798.

<sup>28</sup>Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

<sup>29</sup> XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Deste modo, a supracitada súmula legitimou inúmeros abusos perpetrados por fornecedores nas relações de consumo, sobretudo das grandes empresas em detrimento dos consumidores.

Em vista da deturpação da aplicação da súmula nº 75 do TJRJ pelos juízes, o órgão especial atendeu o pedido da Ordem e procedeu ao cancelamento da referida súmula em 17/12/2018, por decisão unânime, facilitando o arbitramento do dano moral, a fixação do *quantum* indenizatório e o recebimento da referida indenização pelo consumidor lesado.

Ressalta-se que para propositura do cancelamento do verbete, a OAB/RJ argumentou legitimidade ativa para tanto, consoante artigo 122<sup>30</sup> do Regimento Interno do TJRJ. Para fundamentação do seu pedido, a OAB/RJ embasou na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e em precedentes do STJ que se respaldam na aludida teoria.

Sem embargo, a seccional ainda alegou que o entendimento firmado pelo verbete ofende e viola flagrantemente princípios consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil, no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor. Ao final, o órgão especial apreciou o pedido e o colegiado por unanimidade cancelou a súmula.

Antônio Videira assevera que o cancelamento da súmula contribuirá para aumentar o número de sentenças judiciais arbitrando e deferindo indenizações por dano moral. Impende esclarecer que o presente cancelamento impedirá que os juízes se prevaleçam do enunciado sumular para denegar e afastar o dano moral, compelindo-os a analisarem casuisticamente as demandas judiciais de lides que versam sobre Direito

---

<sup>30</sup>Art.122- O procedimento será deflagrado pelo Centro de Estudos e Debates do Tribunal de Justiça de ofício ou por meio de sugestão fundamentada de qualquer Magistrado, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da Ordem dos Advogados do Brasil ou de órgão de Advocacia Pública, instruída com precedentes que demonstrem a condição prevista no artigo anterior.

§1º- A mera adaptação de redação de verbete sumular à Lei nº 13105, de 16 de março de 2015, ou o seu cancelamento, em virtude de flagrante contraste com o Código de Processo Civil ou outro ato normativo superveniente, independe da indicação de precedentes, bastando que a sugestão seja motivada.

§2º- O Centro de Estudos e Debates promoverá, por meio eletrônico, a oportunidade para a manifestação dos Desembargadores, com competência para a matéria em exame, no prazo de 10 (dez) dias.

§3º- O Centro de Estudos e Debates manterá em sua página eletrônica, de forma atualizada, a relação dos procedimentos existentes para que eventuais interessados possam se manifestar.

§4º- Caso não seja acolhida pelo Centro de Estudos e Debates a sugestão a que se refere o caput, o seu autor poderá interpor recurso administrativo, no prazo de 10 (dez) dias a contar de sua ciência, dirigido ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça. Em caso de seu provimento, será determinada a distribuição do procedimento ao Órgão Especial, ficando prevento o relator do recurso. Alterado pela Resolução TJ/OE/RJ Nº 10/2016, de 06/04/2016.

do Consumidor, sob a égide da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor que prevê o dano sob a ótica do tempo que foi dilapidado em decorrência de um mau atendimento prestado pelo fornecedor.

Nesse sentido, o dano moral poderá ser fixado e delineado, conforme o dano temporal sofrido pelo consumidor, mesmo que baseado exclusivamente no inadimplemento contratual ou do dever legal. Neste bojo, o jurista preconiza que o cancelamento da súmula nº 75 do TJRJ representou um grande avanço no âmbito do Direito Civil, mormente na esfera consumerista.

Por fim, com essa mudança de entendimento há uma expectativa plausível de que as violações aos direitos básicos do consumidor sejam significativamente minoradas e reduzidas. O cancelamento da respectiva súmula corroborou para que muitas injustiças concernentes às relações de consumo sejam corrigidas e reduzidas, e que os fornecedores que descumpram e desrespeitem o CDC, o CC, a CRFB e todas as leis esparsas e especiais que tutelem o consumidor, sejam devidamente punidos e penalizados por suas ações nocivas ao consumidor.

### **3.4 – Críticas à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**

De forma bem sucinta, pois o tema já foi exaustivamente e minuciosamente explorado e minudenciado nas seções anteriores deste ensaio monográfico, ressalta-se que é indubitável e notória a relevância que a tese de autoria de Dessaune representou em termos de jurisprudência, sobretudo no âmbito do Direito do Consumidor e especialmente no que atine ao dano moral oriundo da perda do tempo útil pelo consumidor para tentar sanar ou solucionar um vício, falha ou problema causado pelo fornecedor no âmbito de uma relação de consumo.

Não obstante, além de todo o transtorno causado ao consumidor, proveniente de um episódio de mau atendimento prestado pelo fornecedor de produtos e serviços, convém elucidar que os consumidores despendem tempo e energia consideráveis na tentativa de resolução de determinado vício do produto comercializado ou serviço prestado pelo fornecedor. Por seu turno, tais recursos (tempo e energia) poderiam ser empregados em atividades e tarefas necessárias, prazerosas ou de predileção do



consumidor, conforme seu juízo de conveniência e volição. Entretanto, esse tempo útil acaba sendo utilizado e desperdiçado com demandas que jamais existiriam, caso o fornecedor vendesse produtos e prestasse serviços de boa qualidade e livres de quaisquer vícios ou falhas.

Passadas essas ponderações iniciais, não há dúvidas de que todo o dano causado deve ser devidamente ressarcido àquele que foi ofendido, em respeito e observância aos princípios do *statu quo ante* e *neminem laedere* que regem as relações jurídicas entre as pessoas, dentre as quais os contratos.

Todavia, o jurista Felipe Caon em seu artigo “Dano moral pelo desvio produtivo: inovação ou risco?”, pontuou algumas indagações e questionamentos acerca da referida teoria e do chamado dano temporal. O jurista questiona sobre a necessidade de que todo dano sofrido pelo consumidor, deve ser passível de indenização e quais seriam os direitos, cuja ofensa e violação seriam aptos para desencadear uma indenização.

Ele elucubra que o reconhecimento de novos direitos não previstos pela legislação de modo expresse, ou seja, direitos que não passaram pelo processo legislativo e o crivo dos legisladores, devem ser vistos e aplicados com extrema prudência e cautela, pois há um risco considerável dos magistrados estarem inovando no ordenamento jurídico ao proferir sentenças fundamentadas em direitos que não existem na legislação ou arbitrar indenizações baseadas nestas inovações jurídicas.

Desta forma os juízes estariam praticamente legislando e, por conseguinte, usurpando e invadindo uma esfera que é de competência privativa do Poder Legislativo. Tal conduta viola flagrantemente o Princípio da Separação dos Poderes que é uma cláusula pétrea e está consagrado nos artigos 2<sup>o</sup><sup>31</sup> e 60, §4<sup>o</sup>, inciso III<sup>32</sup>, da CRFB.

Ademais, Caon preconiza que a partir do momento em que se reconhece e legitima a existência de danos e direitos não disciplinados expressamente em lei, os efeitos econômicos das cláusulas e tratativas que regem e pautam os contratos, restam prejudicados, atingindo a expectativa jurídica e econômica deste negócio jurídico. Logo,

---

<sup>31</sup>Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

<sup>32</sup>Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

III - a separação dos Poderes;

o advogado alerta que essa tendência de expansão do dano a ser ressarcido, deve ser salutarmente apreciada e analisada com extrema cautela pelos tribunais, pois a previsibilidade de incidência de normas jurídicas é corolário do Princípio da Segurança Jurídica e um fator primordial para proporcionar e estimular um ambiente de negócios harmônico, equilibrado, sadio e, acima de tudo, seguro.

Nesta esteira, argumenta que o dano pela perda do tempo útil não pode ser previsto e precificado pelos contratantes no início da negociação, ferindo o Princípio da Segurança Jurídica que é o fundamento reitor para a celebração e manutenção de qualquer negócio jurídico.

Caon alega que os tribunais ao reconhecerem a ocorrência de dano moral pela perda de tempo útil, estão acolhendo teses genéricas de ocorrência de danos psicológicos e alegações subjetivas sem um fundamento minimamente plausível e coerente, cuja existência é difícil de ser constatada e comprovada. Destarte, as cortes flexibilizam substancialmente suas decisões e arbitram indenizações descabidas e infundadas, que antigamente eram tidas como mero aborrecimento e dissabor da vida cotidiana, impassíveis de serem indenizadas.

O autor defende que a indicação genérica de violação à dignidade do consumidor não deve afastar deste, a incumbência e o ônus de provar o prejuízo real que teve com o suposto vício oriundo de um incidente de mau atendimento por parte do fornecedor no âmbito de uma relação de consumo. Logo, é dever do consumidor demonstrar que teve um prejuízo oriundo de uma ação ou omissão ilícita do fornecedor e não alegar apenas a ocorrência de danos psicológicos, provenientes da perda do seu tempo útil valendo-se da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor.

Afinal, Caon assevera que para a teoria de fato ser efetiva e congruente com os princípios que regem as relações de consumo e não servir apenas como um mero argumento retórico, genérico e um subterfúgio tautológico que se vale de malabarismos e artifícios argumentativos e jurídicos falaciosos, é imprescindível que os juízes fundamentem suas sentenças exaradas de forma racional e condizente, discorrendo e explicitando detalhadamente os motivos que o levaram a acolher os argumentos do consumidor no tocante ao dano ao seu tempo útil e as consequências e desdobramentos que sua decisão produzirá na prática, sobretudo, nas relações de consumo.

## **4 – PONDERAÇÕES ACERCA DA JURISPRUDÊNCIA NO ÂMBITO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR**

Este capítulo tem por objetivo apresentar uma reflexão acerca da adesão da aludida tese pela jurisprudência assente dos Tribunais de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) e do Estado de São Paulo (TJSP), bem como do Superior Tribunal de Justiça (STJ), procedendo-se a uma análise jurisprudencial no tocante à aderência pelos referidos tribunais.

Para ilustrar tal análise, a presente pesquisa apresenta, nos anexos, as transcrições de cinco ementas de acórdãos proferidos pelos órgãos colegiados de cada um dos Tribunais de Justiça Regionais dos estados supramencionados e a transcrição da ementa do acórdão do Recurso Especial nº 1.737.412 - SE sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, exarado pela terceira turma do STJ. As ementas transcritas nos anexos estão organizadas e separadas por tribunal.

Ademais, a transcrição do informativo nº 641 do STJ, publicado no dia 1º de março de 2019, onde um dos assuntos abordados pelo periódico é a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, também está disponível nos anexos. Cabe ressaltar que todos estes julgados dispostos nos anexos, foram pesquisados através da base de dados da jurisprudência dos sítios eletrônicos dos respectivos tribunais. Reitera-se que todas as ementas colacionadas remetem a julgados recentes que mencionam a teoria em comento.

Quando se faz a leitura das ementas dos acórdãos prolatados pelo TJRJ fica claro que, em todos os cinco julgados, os desembargadores abalizaram suas decisões na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, sendo a tese mencionada em todas as ementas transcritas no anexo A, que traz a jurisprudência da corte fluminense. Ademais, os julgados são contundentes e enfatizam de forma categórica a questão da perda do tempo útil ou vital pelo consumidor exposto a um episódio de vício ou falha na relação de consumo por culpa única e exclusiva do fornecedor de produtos e serviços.

Em que pese a adesão cada vez mais crescente desta teoria como uma tendência da jurisprudência do TJRJ, é válido mencionar que o tribunal também cancelou a chamada súmula do *mero aborrecimento*. Por ora, essa súmula recebeu essa alcunha,

pelo simples fato de que era aplicada indistintamente e indiscriminadamente pelos juízes, culminado num efeito nefasto e nocivo para o consumidor, que via suas pretensões e expectativas serem completamente frustradas por decisões desarrazoadas e injustas prolatadas por magistrados, que considerava a lesão ao consumidor no mercado de consumo como um mero aborrecimento ou dissabor da vida cotidiana, que jamais teria o condão de ensejar dano moral e só reforçava a prática desidiosa e abusiva do fornecedor, que no final acabava saindo impune.

Logo, a aplicação, outrora, do enunciado de súmula nº 75 do TJRJ, só serviu para perpetuar e reverberar inúmeras injustiças em desfavor do consumidor e legitimar às práticas abusivas e ilícitas do fornecedor de produtos e serviços, em sede de Direito do Consumidor e de responsabilidade civil. É válido frisar que esta era uma das súmulas mais aplicadas pelos juízes e pelas câmaras cíveis no que concerne às relações de consumo e servia como fundamento jurisprudencial para afastar os pleitos de indenização por dano moral arrolados pelos consumidores em suas peças vestibulares ou recursos interpostos.

O verbete se pautava no argumento falacioso e no disparate de considerar as lesões ao consumidor provocados pelo fornecedor, como um mero aborrecimento ou percalço do cotidiano, sob a tese leviana de que tal posicionamento ajudaria a reduzir a judicialização das demandas consumeristas que não seriam convertidas em lides, e com isso não transformaria o Poder Judiciário numa mera “indústria do dano moral”.

Destarte, o dano moral deveria ser devidamente comprovado mediante situações excepcionais ou extraordinárias que configurariam danos e prejuízos infligidos à estrutura emocional, psicológica ou a psiquê do consumidor, o suficiente para abalar a sua integridade biopsicossocial e a sua dignidade como pessoa humana. Portanto, sob o pálio desta interpretação incongruente e ilógica, a súmula acabou restringindo deveras e substancialmente, as hipóteses em que o dano moral seria plenamente cabível e plausível, ante uma situação de vício na relação de consumo causado pela desídia ou mau atendimento do fornecedor.

O referido verbete foi cancelado pelo órgão especial do TJRJ a pedido da seccional da OAB do Rio de Janeiro, por decisão unânime do respectivo órgão colegiado. Sendo assim, com a decisão de cancelar a súmula nº 75, o tribunal fluminense corrige

um entendimento deturpado acerca das lesões suportadas pelo consumidor em decorrência de vícios na relação de consumo.

No que tange, ao disposto no anexo B, que apresenta ementas de julgados recentes que ocorreram no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cabe ressaltar que assim como no TJRJ, a jurisprudência paulista é simpática à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, sendo receptiva à mesma, como se pode perceber pela leitura das cinco ementas de acórdãos extraídas do sítio eletrônico do TJSP.

Ressalta-se que ao proceder à análise jurisprudencial destes extratos de ementas, é notória a menção à tese de Dessaune em todos eles. Pode-se depreender dessa prática que a jurisprudência paulista já sedimentou um posicionamento pacífico e uníssono no que concerne à presente teoria.

O Estado de São Paulo, por ter a cidade mais populosa, economicamente a mais desenvolvida e ser o maior polo industrial do país, via de consequência, concentra o maior mercado consumidor do Brasil, sendo considerado um dos maiores do mundo em termos absolutos. Por ora, estes fatores e características inerentes à cidade de São Paulo, mormente, a questão de possuir o maior número de consumidores e fornecedores do país, faz com que a quantidade de demandas e lides consumeristas seja também a maior do Brasil.

Portanto, nessa conjuntura, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor ganha uma importância ímpar e substancial, devido a magnitude e o tamanho do mercado consumidor de São Paulo. Em que pese tal circunstância, é visível pela leitura das ementas transcritas no anexo B e extraídas da jurisprudência paulista, que há uma preocupação com a tutela do consumidor ante à desídia do fornecedor no bojo de uma relação de consumo.

Outrossim, infere-se pela leitura das ementas que o TJSP está acolhendo a respectiva teoria e a existência de um dano advindo de uma lesão ao tempo útil do consumidor, resultado de um vício, falha ou defeito no fornecimento de produtos e serviços pelo fornecedor. Em muitos julgados, o tribunal acaba majorando os danos fixados pelo juízo *a quo*, em virtude de uma lesão ao tempo vital do consumidor causado pelo mau atendimento do fornecedor, aplicando o dano temporal como uma derivação do dano moral.

Conclui-se que da mesma forma que a jurisprudência fluminense, a corte paulista também aderiu à Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e acolheu a tese do dano temporal, como uma nova modalidade de prejuízo infligido ao consumidor, sob a égide de uma relação de consumo maculado pela desídia, imprudência ou negligência do fornecedor.

Por fim, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ressalta-se que a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e o dano temporal oriundo de um mau atendimento prestado pelo fornecedor, foram reconhecidos e acolhidos pela jurisprudência assente e mais contemporânea desta corte. Logo, a tese encontrou guarida entre os ministros e as turmas desta corte superior, que passaram a usá-la como fundamento de seus votos e decisões.

Segundo Dessaune, os fundamentos de sua teoria foram mencionados pela primeira vez no STJ em 12/09/2017, apesar do nome da tese não ter sido expressamente mencionada no julgado, percebe-se nitidamente que seus fundamentos estão implicitamente contidos no julgamento colegiado do REsp 1.634.851/RJ interposto pelo fornecedor Via Varejo. O presente recurso foi ajuizado junto a 3ª Turma do STJ, cuja relatoria ficou a cargo da Ministra Nancy Andrighi, que fez alusão à teoria em seu voto e negou provimento ao presente recurso. Sua decisão foi fundamentada com respaldo no desvio produtivo do consumidor, onde a mesma afirma o seguinte:

À frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, não é razoável que se acrescente o desgaste para tentar resolver o problema ao qual ele não deu causa, o que por certo, pode ser evitado – ou, ao menos, atenuado – se o próprio comerciante participar ativamente do processo de reparo, intermediando a relação entre consumidor e fabricante, inclusive porque, juntamente com este, tem o dever legal de garantir a adequação do produto oferecido ao consumo. (Voto da Ministra Nancy Andrighi no REsp 1.634.851/RJ em 12/09/2017)

Nesta esteira, pode-se dizer que o STJ tem aplicado a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor como fundamento de seus arestos em inúmeros pleitos que são remetidos à sua análise, logo tal entendimento consolidado vem propiciando a indenização por dano moral decorrente de um episódio de desvio produtivo e dilapidação do tempo útil à inúmeros consumidores, que se viram prejudicados e lesados pelo descaso e desídia do fornecedor.

Portanto, para ilustrar tal posicionamento da Corte de Uniformização acerca da aderência e chancela da respectiva teoria e o reconhecimento do dano temporal oriundo de um mau atendimento do fornecedor de produtos e serviços, como uma modalidade de dano que traz prejuízo e enseja dano moral para o consumidor, a pesquisa apresenta no seu anexo C, a transcrição da ementa do Recurso Especial nº 1.737.412 – SE de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo acórdão foi exarado pela 3º turma do Superior Tribunal de Justiça.

Ao se proceder a leitura da ementa, nota-se que a mesma menciona expressamente à perda do tempo útil do consumidor provocado por um mau atendimento prestado pelo fornecedor e que ensejou à indenização por dano moral coletivo, ante o episódio de desvio produtivo. A ementa ressalta a importância da variável tempo como um recurso produtivo à disposição do consumidor e da sociedade, e que o fornecedor tem o dever de oferecer produtos e serviços com a devida qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que se espera de um importante ator inserido no mercado de consumo, consoante art. 4º, II, d, do Código de Defesa do Consumidor<sup>33</sup>.

Ademais, o extrato ainda menciona que há um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. Pela leitura da ementa deste julgado, pode-se inferir que o STJ acolheu a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, mesmo que não há tenha mencionado explicitamente, tutelando e valorando o tempo como um recurso produtivo do consumidor e quiçá da própria sociedade.

Finalmente, conforme leitura do informativo nº 641 publicado pelo STJ em 01/03/2019, cuja transcrição encontra-se disponível no Anexo D da presente monografia, o tribunal reconhece a aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor como fundamento para justificar o deferimento de uma indenização por dano moral resultante de um incidente de desvio produtivo, onde por desídia, o fornecedor usurpa e dilapida o

---

<sup>33</sup> Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho.

tempo útil e vital do consumidor no âmbito de uma relação de consumo. Com este posicionamento e entendimento, o STJ pacifica e consagra de vez a teoria elocubrada por Marcos Dessaune, acolhendo-a em sua jurisprudência mais contemporânea e recente.



## 5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Concluo este ensaio monográfico sobre a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, baseado na usurpação do seu tempo útil devido um mau atendimento prestado pelo fornecedor numa relação de consumo.

Nesta esteira, o tema desta pesquisa enveredou sobre a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor e versou sobre a relevância do tempo como um recurso único, escasso, limitável e inacumulável, demonstrando a importância da referida tese que exsurtiu como um aporte ao consumidor ao valorar e patrimonializar o seu tempo útil, como um recurso passível de indenização, caso o mesmo seja desperdiçado e depreciado devido um vício, falha ou defeito nos produtos vendidos ou serviços prestados pelo fornecedor. Salienta-se que a presente teoria alberga o tempo como um recurso essencial e atribui um valor basilar ao mesmo.

Logo, ao ler a pesquisa remetendo-se a pergunta que deflagrou o tema do trabalho, qual seja, se a teoria de autoria de Dessaune é suficientemente capaz e apropriada para justificar a fixação de uma indenização por dano moral oriunda da perda de tempo útil do consumidor decorrente de um vício ou falha na relação de consumo provocado pelo fornecedor, conclui-se que não há outra resposta possível que não o “sim”, ou seja, a dilapidação do tempo útil do consumidor proveniente de um mau atendimento do fornecedor de produtos e serviços no âmbito de uma relação de consumo, tem o condão de gerar uma indenização por dano moral para o consumidor.

Conforme abordado em seções anteriores, a natureza jurídica do recurso tempo é de fato jurídico em sentido estrito, onde também se reconhece sua relevância nos institutos da prescrição e da decadência, assim como na contagem de prazos processuais e materiais. Nessa toada, impossível não reconhecer sua relevância como fio condutor da própria vida humana, pois apesar de ser um recurso intangível, desempenha uma importância ímpar se colocando como pedra de toque que mensura e rege a própria vida humana. Desta forma, o tempo se consubstancia como substrato da própria personalidade humana, compondo os direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna.

Cabe ressaltar que, hodiernamente, a apreciação e o acolhimento da tese de Dessaune nos tribunais, corroborou para o reconhecimento da teoria e para a tutela do tempo útil do consumidor como um recurso extremamente valioso e singular, que em função de um mau atendimento prestado pelo fornecedor pode ser dilapidado e gerar um dano moral na esfera pessoal do consumidor.

Outrossim, diante de todas as reflexões e ponderações discorridas ao longo deste ensaio, conclui-se que, nas relações de consumo, o fornecedor tem o dever de salvaguardar e liberar os recursos produtivos do consumidor, mormente o tempo útil, considerado aporte e insumo vital para a realização de todas as suas atividades e tarefas cotidianas, incluindo tanto àquelas que se destinam a subsistência, existência e, por conseguinte, vitais para a sobrevivência, quanto às atividades direcionadas para o entretenimento, diversão, lazer e descontração do consumidor.

Destarte, para que esta situação ocorra, é mister que o prestador forneça produtos e serviços apropriados e adequados para serem consumidos ou utilizados pelo consumidor, propiciando condições factíveis e exequíveis para que este empregue seu tempo e as suas competências em afazeres e compromissos de sua livre escolha e predileção.

Convém esclarecer que a idiosincrasia do tempo reside no fato de ser um recurso produtivo ímpar do consumidor que condensa características e atributos singulares, jamais vistos em outro recurso. Dentre as características únicas e típicas que este recurso reúne estão a intangibilidade, a escassez, a limitação e a inviabilidade de ser acumulado ou economizado.

Portanto, a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor cunhada por Marcos Dessaune, objetiva justamente valorar o tempo perdido pelo consumidor, em razão de um incidente de dano a este tempo útil que ocorreu por força de um episódio de mau atendimento do fornecedor. É justamente esse menoscabo do fornecedor com relação ao tempo útil e vital despendido pelo consumidor para tentar sanar um vício do produto ou serviço, que dá azo a uma indenização em favor do consumidor à guisa de dano moral.

O magistrado ao arbitrar a indenização à título de dano moral, convola todo esse tempo útil desperdiçado pelo consumidor num valor em pecúnia. Evita-se com isso decisões injustas e anacrônicas que jamais levaram em consideração o tempo vital e útil

que o consumidor muitas vezes perdia tentando resolver celeumas e cizânias decorrentes de avenças firmadas com o fornecedor.

Expressões como mero dissabor, aborrecimento ou percalço da vida cotidiana, demonstram um total desprezo pelo dano e sofrimento imputado ao consumidor que vivenciou um episódio de mau atendimento e só corrobora para que o descaso do fornecedor no mercado de consumo perdure e perpetue. Em que pese tudo isso, elucida-se que essas expressões desarrazoadas ainda são bastante frequentes na fundamentação de muitas sentenças exaradas por juízes e tribunais.

Portanto, este comportamento desidioso e negligente do fornecedor ao induzir o consumidor hipossuficiente e vulnerável a despender o seu tempo vital, postergar ou abster de algumas de suas atividades existenciais, desvirtuando as competências destas atividades e, até mesmo, assumindo e contraindo gastos e custos que são de responsabilidade única e exclusiva do fornecedor, configura o desvio produtivo do consumidor.

Outrossim, conforme análise jurisprudencial disposta na seção anterior para averiguar se a referida teoria está tendo a devida adesão e guarida dos juízos de primeira e segunda instância e dos tribunais superiores, foi constatado que grande parte da jurisprudência já envereda por adotar esta teoria como fundamentação em seus julgados.

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, a denominada súmula do *mero aborrecimento*, a súmula nº 75 do TJRJ, foi cancelada após análise do órgão especial que acolheu a solicitação da OAB/RJ, conforme já mencionado nas seções pretéritas. Com o afastamento da respectiva súmula, fica óbvio que o tribunal reconheceu a Teoria do Desvio Produtivo e acolheu o dano temporal como uma nova modalidade de dano moral que atinge a esfera dos direitos da personalidade do consumidor e sua dignidade.

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim como o TJRJ vem admitindo e acolhendo a referida teoria em seus julgados ao prolatar sentenças afeitas ao Direito do Consumidor, arbitrando indenizações por dano moral favoráveis ao consumidor, devido a usurpação do seu tempo útil provocado pela desídia e o mau atendimento do fornecedor em sede de relação de consumo.

Cabe esclarecer também que o STJ já reconhece a existência do dano temporal proveniente do desvio produtivo do consumidor, assentando com isso a teoria de Dessaune em sua jurisprudência mais recente. Inclusive esse tribunal superior publicou um informativo que esclarece seu posicionamento, interpretação e entendimento acerca da teoria em comento.

Para demonstrar e ratificar a assunção e adesão da referida teoria pela jurisprudência pátria, o trabalho apresenta nos anexos algumas transcrições de ementas de acórdãos do TJRJ e TJSP, além do informativo nº 641 publicado pelo STJ, pesquisados e extraídos do banco de dados de jurisprudência nos sites dos respectivos tribunais.

A partir da sua leitura, fica nítido que os julgadores ao prolatarem suas sentenças utilizam da referida teoria para respaldá-las e fundamentá-las. Em todas as ementas transcritas há menção ao termo “desvio produtivo do consumidor” para embasar a fundamentação das sentenças.

Por fim, vale registrar que o presente trabalho de conclusão de curso não tem o escopo ou a pretensão e, tampouco o condão de exaurir o tema. Longe disso. Nesta senda, salienta-se que a temática circunscrita nesta pesquisa é ampla e via de consequência, ainda será submetida a uma apuração jurisprudencial, sobretudo.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa. **Dano moral em caso de descumprimento de obrigação contratual.** *Revista da EMERJ*, v. 8, n. 29, p. 134-148, 2005.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil.** Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.**

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil.**

BRASIL, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Código de Defesa do Consumidor.**

CAON, Felipe. **Dano moral pelo desvio produtivo: inovação ou risco?** Site: Jota, 2018. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/dano-moral-pelo-desvio-produtivo-inovacao-ou-risco-25072018>>. Acesso em 16/11/2019.

CARVALHO, Rhayra Melo Ribeiro. **Responsabilidade civil no direito do consumidor.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4772, 25 jul. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50652>. Acesso em: 7 nov. 2019.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil: Obrigações e Responsabilidade Civil** – Vol. 2, 7ª.ed. São Paulo: RT, 2016.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor – O prejuízo do tempo desperdiçado e da vida alterada.** 2ª edição revista e ampliada. Vitória: Edição Especial do Autor, 2017.

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um panorama.** In: Revista Direito em Movimento – Um outro Direito é possível. Volume 17 – Número 1 – 1º semestre/2019. Rio de Janeiro: EMERJ, 2019.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil.** 11ª edição, revista. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2006.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** 8ª Edição. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro.** 26ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.** 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FILHO, Carlos Edison do Rêgo Monteiro. **Lesão ao tempo: configuração e reparação nas relações de consumo.** Disponível em [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_informativo/bibli\\_inf\\_2006/Rev-AJURIS\\_141.04.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_141.04.pdf) Acesso em: 24/08/2019.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil.** 10ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze. **Responsabilidade civil pela perda do tempo.** *Jus Navigandi*, Teresina, ano 18, n. 3540, 11-03-2013. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>> Acesso em 09/10/2019.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil - V.3: Responsabilidade Civil**. 17ª.ed.. São Paulo: Saraiva, V.3. 2019.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade civil**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2005.

GUIMARÃES, Luiz Ricardo. **Responsabilidade civil – Histórico e Evolução. Conceito e Pressupostos. Culpabilidade e Imputabilidade**. In: Instituição Toledo de Ensino, Bauru, fev 1999. Disponível em < <https://core.ac.uk/download/pdf/79071115.pdf>> Acesso em 05/05/2019.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2ª edição revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.

MASI, Domenico de. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MIGUEL, Frederico de Ávila. **Responsabilidade civil: Evolução e apanhado histórico. A problemática da efetiva reparação do dano suportado pela vítima em razão da culpa como pressuposto**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1488](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1488)>. Acesso em 05/05/2019.

MOLTOCARO, Thaianne Martins; TAMAOKI, Fabiana Junqueira. **Responsabilidade Civil: Da Evolução Histórica ao Estudo do Dano Moral**. In: Periódicos online UEMS. Disponível em: <<https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/download/678/644>>. Acesso em 04/05/2019.

NUNES, Marcelo Porpino. **O regime de responsabilidade civil no novo Código Civil**. In: Anais da XVIII Conferência Nacional dos Advogados, p. 1567-1577. Salvador, Bahia. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI126063,31047-O+regime+de+responsabilidade+civil+no+novo+Codigo+Civil>. Acesso em 25/08/2019.

OLIVA, Milena Donato. **Dano Moral e inadimplemento contratual nas relações de consumo**. Revista de Direito do Consumidor, v. 93, p. 13, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil: Contratos – Declaração unilateral de vontade e Responsabilidade Civil – Volume III**. 21ª edição. Revista e atualizada por Caitlin Mulholland. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

TARTUCE, Flavio. **Manual de direito civil**: volume único. 9ª ed. São Paulo: Método, 2019.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TERRA, Aline de Miranda Valverde. **Danos autônomos ou novos suportes fáticos de danos? Considerações acerca da privação do uso e da perda do tempo nas relações de consumo**. In: KNOERR, Viviane Coêlho de Séllos; FERREIRA, Keila Pacheco; STELZER, Joana (Org.). Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/i9jl1a02/35mAX814coubd1nt.pdf>. Acesso em: 12/10/2019.

THEODORO, Humberto Junior. **Curso de Direito Processual Civil**. Volume 1 – 60ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

**TJ/RJ: Órgão especial cancela súmula do “mero aborrecimento”**. Site: Migalhas, 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI293074,51045->



TJRJ+Orgao+Especial+cancela+sumula+do+mero+aborrecimento>. Acesso em 15/11/2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil** / Sílvio de Salvo Venosa. – 13. ed. – São Paulo : Atlas, 2013. – (Coleção direito civil; v. 4).

VIDEIRA, Pedro Antônio. **A revogação da súmula do mero aborrecimento e o inevitável aumento das indenizações por danos morais**. Site: Jusbrasil, 2019. Disponível em: <<https://antoniopedrovideira.jusbrasil.com.br/artigos/661583492/a-revogacao-da-sumula-do-mero-aborrecimento-e-o-inevitavel-aumento-das-indenizacoes-por-danos-morais>>. Acesso em 15/11/2019.

WALD, Arnoldo; GIANCOLI, Brunno Pandori. **Direito Civil: responsabilidade civil**. 3ª ed. – Vol. 7 – São Paulo: Saraiva, 2015.

## ANEXO A – EMENTAS DE ACÓRDÃOS DO TJRJ

O presente tópico apresenta a transcrição *ipsis litteris* de cinco ementas de julgados do ano de 2019 proferidas pelas câmaras cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme segue abaixo.

Incumbe esclarecer que o trecho grifado em negrito no teor de cada uma das ementas, menciona a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, evidenciando a adesão da referida tese em cada um dos julgados prolatados pelos órgãos colegiados deste tribunal.

### **Ementa 1**<sup>34</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA. REFATURAMENTO DE CONTAS. PROVA PERICIAL QUE COMPROVOU QUE AS FATURAS RECLAMADAS NÃO CONDIZEM COM O REAL CONSUMO DA UNIDADE CONSUMIDORA DO AUTOR. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DO RÉU. Autora que se amolda ao conceito jurídico de consumidor (art. 2º, caput), e parte ré ao de fornecedora (art. 3º, caput) de serviços de fornecimento de energia elétrica, no caso, essencial. Art. 14 do CDC. Responsabilidade objetiva. A apelante sustenta a legalidade das cobranças. Contudo, não se desincumbiu de provar quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor, na forma do art. 373, II, do CPC. O laudo pericial conclusivo no sentido de que o medidor que aufere o consumo da unidade consumidora do autor não está em conformidade com o preconizado pela portaria pertinente do INMETRO, visto estar apresentando erro de medição superior a 47%, bem como que as faturas reclamadas não condizem com o real consumo da unidade consumidora do autor. Mister ressaltar que a ré não impugnou o capítulo da sentença que fazia menção ao laudo pericial, limitando-se a argumentar a regularidade das cobranças de forma genérica. Dessa forma, comprovada a falha na prestação do serviço,

---

<sup>34</sup>Informação disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 16/10/2019.

considera-se configurado, inegavelmente, o dano moral, uma vez que os acontecimentos ultrapassaram a esfera do mero aborrecimento, já que o autor teve que ajuizar demanda a fim de que não tivesse seu nome incluído nos cadastros restritivos de crédito, bem como que o fornecimento de energia elétrica de sua residência não fosse interrompido. Por outro lado, no que se refere ao quantum, deve-se considerar o duplice aspecto do ressarcimento, que é compensatório para o lesado e punitivo para o agente causador do dano, não podendo ser insignificante e, tampouco, fonte de enriquecimento sem causa, impondo-se observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. **No caso, o compulsar dos autos revela que o autor sofreu perda de seu tempo subjetivo útil, na medida em que se viu forçado a buscar a solução pela via judicial que, igualmente, demanda tempo do consumidor com consultas ao advogado, audiências e muito mais. Note-se que a doutrina mais moderna aponta que essa série de ações caracteriza o denominado "desvio produtivo do consumidor", que decorre das situações de mau atendimento e omissões, dificuldade ou recusa pelo fornecedor de serviços em resolver de forma eficaz um determinado problema, que acaba por forçar o consumidor a se desviar de seus recursos produtivos (tempo e competências) e de suas atividades existenciais (trabalho, estudo, lazer), para tentar solucionar a conduta abusiva; o que é capaz, inclusive, de gerar dano extrapatrimonial passível de indenização.** Desta forma, considerando-se peculiaridades do caso concreto, entendo que a quantia fixada em R\$ 3.000,00 (três mil reais) está condizente com a gravidade e extensão dos danos. Sentença mantida. Majoração dos honorários advocatícios. DESPROVIMENTO DO RECURSO. (TJRJ; Apelação Cível 0002783-21.2014.8.19.0211; Relator: Des. André Emílio Ribeiro Von Melentovytych; Órgão Julgador: 21ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 10/10/2019 - Data de Publicação: 14/10/2019). **(GRIFO NOSSO)**

## **Ementa 2<sup>35</sup>**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. FORNECIMENTO DE LENTES COM DIVERGÊNCIA DE GRAU. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. VALOR INDENIZATÓRIO. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. O cerne da questão se fixa na existência ou não de danos morais à parte autora. **O STJ tem entendido pela aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor que consiste no reconhecimento de que o tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores e prestadores de serviço constitui dano indenizável, afastando a antiga tese do mero aborrecimento contratual.** Em relação ao quantum indenizatório, destaca-se que a fixação do valor deve atender aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade sem provocar enriquecimento sem causa para a vítima. Dessa forma, considerando a extensão do dano e sua natureza, fixa-se o valor indenizatório de R\$3.000,00 (três mil reais). Recurso provido. (TJRJ; Apelação Cível 0041114-53.2017.8.19.0054; Relator: Des. Wilson do Nascimento Reis; Órgão Julgador: 26ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 09/10/2019 - Data de Publicação: 10/10/2019). **(GRIFO NOSSO)**

## **Ementa 3<sup>36</sup>**

APELAÇÕES CÍVEIS. LIGHT. APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA INDEVIDA POR ENERGIA ELÉTRICA RECUPERADA. TOI IRREGULAR. TENTATIVA DE SOLUCIONAR EXTRAJUDICIALMENTE O PROBLEMA. DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL CARACTERIZADO. APLICAÇÃO DO CRITÉRIO BIFÁSICO. Sentença que, diante da irregularidade da cobrança, julgou procedente em parte os pedidos para reconhecer a ilegalidade da dívida. No entanto, indeferiu

---

<sup>35</sup>Informação disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 16/10/2019.

<sup>36</sup>Informação disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 16/10/2019.

indenização a título de danos morais. Inconformada, a concessionária interpôs recurso de apelação, reiterou a regularidade do TOI e pediu a reforma da sentença. Do exame detido dos autos, verifica-se que o consumidor já havia se mudado, tomou todos os cuidados necessários para encerramento do contrato e, ainda assim, suportou a cobrança indevida de valores, unilateralmente arbitrados pela concessionária-apelada, aptos a provocar fundado receio de negativação indevida, se não quitados no vencimento. Após, teve que comparecer na agência física da concessionária, na tentativa de resolver o problema e ajuizar demanda judicial, para forçar a concessionária-apelada a agir como de direito. **Apelou para que seja reparado o dano moral, pois sofreu violação a direito da personalidade, gastou o seu tempo vital, atributo da personalidade, em razão da prática abusiva da fornecedora e do evento danoso dela resultante. De fato, o tempo na vida de uma pessoa constitui um bem extremamente valioso, cujo desperdício se afigura irrecuperável, de modo que se torna completamente descabido falar-se em "mero aborrecimento", indicativo de algo simples, desimportante, suportável. No caso concreto, ao contrário, as práticas abusivas perpetradas pela empresa, de modo reiterado, violaram o direito da personalidade do consumidor, relacionado ao seu tempo vital, existencial ou produtivo, enquanto suporte da própria vida, e lhe causaram indiscutível dano moral, como consequência da perda irreversível de uma parte de sua vida.** Quantum reparatório. Utilização do método bifásico para arbitramento do dano. Valorização do interesse jurídico lesado e das circunstâncias do caso concreto. Fixação em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), Precedentes. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO AUTORAL E DESPROVIMENTO DO RECURSO DA CONCESSIONÁRIA. (TJRJ; Apelação Cível 0029919-75.2018.8.19.0203; Relator: Des. Alcides da Fonseca Neto; Órgão Julgador: 24ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 09/10/2019 - Data de Publicação: 10/10/2019). **(GRIFO NOSSO)**

#### **Ementa 4<sup>37</sup>**

APELAÇÃO CIVEL. RELAÇÃO DE CONSUMO. ENERGIA ELÉTRICA. CONSIDERANDO A MATÉRIA DEVOLVIDA A ESTE TRIBUNAL, SOBE PRECLUSA A FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DA RÉ, CONSISTENTE NA COBRANÇA INDEVIDA, COM VALORES PAGOS EM EXCESSO PELOS CONSUMOS DOS MESES VENCIDOS EM JULHO A DEZEMBRO DE 2013 E FEVEREIRO E MARÇO DE 2014, ACIMA DA MÉDIA APURADA NA PERÍCIA. APELO AUTURAL, PRETENDENDO, TÃO SOMENTE, A PROCEDÊNCIA DO DANO MORAL E A FIXAÇÃO DA VERBA COMPENSATÓRIA NO PATAMAR DE R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). DANO MORAL CONFIGURADO. CONSUMIDOR QUE 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, OBRIGANDO-O A AJUIZAR DEMANDA JUDICIAL NA DEFESA DE SEU DIREITO. QUANTUM INDENIZATÓRIO QUE SE ARBITRA NO PATAMAR DE R\$ 3.000,00 (TRÊS MIL REAIS), EM RESPEITO ÀS BALIZAS DO MÉTODO BIFÁSICO. PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO. 1. **"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";** 2. In casu, considerando a matéria devolvida a este Tribunal, sobe preclusa a falha na prestação do serviço da ré, consistente na cobrança indevida, com valores pagos em excesso pelos consumos dos meses vencidos em julho a dezembro de 2013 e fevereiro e março de 2014, eis que acima da média apurada na perícia; 3. Dano moral configurado. **Tempo desperdiçado pelo consumidor para a solução de problemas gerados por maus fornecedores, obrigando-o a buscar o Judiciário na defesa de seu direito, é situação que ultrapassa o limite do**

---

<sup>37</sup>Informação disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 16/10/2019.

**mero aborrecimento não indenizável**; 4. Quantum indenizatório que se arbitra no patamar de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sem perder de vista o caráter reparador, punitivo e pedagógico da sanção, bem como a condição financeira das partes envolvidas e as nuances inerentes ao caso concreto; 5. Recurso parcialmente provido, nos termos do voto do Relator. (TJRJ; Apelação Cível 0003580-17.2014.8.19.0075; Relator: Des. Luiz Fernando de Andrade Pinto; Órgão Julgador: 25ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 25/09/2019 - Data de Publicação: 26/09/2019). **(GRIFO NOSSO)**

### **Ementa 5<sup>38</sup>**

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ENTREGA DE BEM MÓVEL OCORRIDA COM ATRASO. PEDIDOS DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. INCONFORMISMO DA AUTORA. 1- Aplicação do CDC ao caso, uma vez que autora e ré se amoldam aos conceitos de consumidor e fornecedor previstos nos artigos 2º e 3º da Lei 8.078/90; 2- Apelado decretado revel, operando contra ele os efeitos da revelia, na forma do art. 344 do CPC, qual seja, a presunção de que os fatos narrados iniciais são verdadeiros, presunção esta que não é absoluta; 3- Responsabilidade objetiva do fornecedor que não retira do consumidor o ônus de realizar a prova mínima de suas alegações. Verbete nº 330 da Súmula deste Tribunal de Justiça. Autora que não comprova seu dano material; 4- Alegação de **desvio produtivo do consumidor. Não é qualquer atraso que gera o desvio produtivo, devendo restar caracterizado que o tempo perdido pelo consumidor o levou a se afastar de atividades que deveria ou desejaria estar realizando para resolver um problema ao qual não deu causa. No presente caso, não houve nenhuma prova de que a autora teve seu tempo desperdiçado, não sendo o mero atraso suficiente para se caracterizar seu desvio produtivo**; 5- O atraso em quinze dias pode atrair, por aplicação analógica, o prazo de trinta dias previsto no art. 18, §1º do CDC, como parâmetro de aferição da excessividade

---

<sup>38</sup>Informação disponível em: <<http://conhecimento.tjrj.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 16/10/2019.

ou não do atraso ocorrido; 6- Recurso não provido em julgamento monocrático na forma do art. 932, IV, a do CPC. Majorados os honorários sucumbenciais em 2% do valor atualizado da causa, conforme a regra do art. 85, § 11 do CPC, observada, contudo, a gratuidade de justiça concedida à parte autora. (TJRJ; Apelação Cível 0138434-05.2016.8.19.0001; Relator: Des. Marco Aurélio Bezerra de Melo; Órgão Julgador: 16ª Câmara Cível; Data de Julgamento: 30/09/2019 - Data de Publicação: 03/10/2019).  
**(GRIFO NOSSO)**



## ANEXO B – EMENTAS DE ACÓRDÃOS DO TJSP

O presente tópico apresenta a transcrição *ipsis litteris* de cinco ementas de julgados dos anos de 2018 e 2019 proferidas pelas câmaras de direito privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme segue abaixo.

Incumbe esclarecer que o trecho grifado em negrito no teor de cada uma das ementas, menciona a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, evidenciando a adesão da referida tese em cada um dos julgados prolatados pelos órgãos colegiados deste tribunal.

### **Ementa 1**<sup>39</sup>

APELAÇÃO – CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EDUCACIONAIS – CLÁUSULA CONTRADITÓRIA – INTERPRETAÇÃO FAVORÁVEL AO CONSUMIDOR – REPETIÇÃO DO INDÉBITO – DESNECESSIDADE DE MÁ-FÉ – HONORÁRIOS CONTRATUAIS E DESPESAS COM NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL – DANOS EMERGENTES – DANOS MORAIS – TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO 1 – Diante de cláusulas contraditórias (valor total menor que o valor da somatória das parcelas), deve-se adotar a interpretação mais favorável ao consumidor, pois, tratando-se de contrato de adesão, milita-se em favor do aderente (CC, art. 423, caput); 2 – Considerando indébito ocasionado por má redação contratual, é forçoso reconhecer o direito à repetição em dobro. Isso porque o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor não faz qualquer ressalva quanto à demonstração de má-fé do fornecedor. Nesse sentido, basta apurar o indébito para declarar o direito previsto no dispositivo em comento; 3 – Divergência doutrinária e jurisprudencial acerca da natureza dos honorários expressos nos artigos 389 e 404 do Código Civil. Função social do contrato que permite a eficácia externa do contrato de honorários, para garantir a plena restituição dos danos materiais impostos em decorrência de violação contratual – precedentes; 4 – **À situação exposta pelo autor é possível aplicar a teoria do desvio produtivo do consumidor, visto que**

---

<sup>39</sup>Informação disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 17/10/2019.

**o autor teve de procurar o PROCON, realizando audiência de conciliação infrutífera, contratar advogado, enviar notificação extrajudicial, dependendo tempo útil da vida para resolver um problema exclusivamente causado pelo réu.** Danos morais fixados em R\$ 15.000,00, mais correção monetária e juros moratórios. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002322-95.2018.8.26.0114; Relator (a): Des. Maria Lúcia Pizzotti; Órgão Julgador: 30ª Câmara de Direito Privado; Foro de Campinas - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/11/2018; Data de Registro: 28/11/2018) **(GRIFO NOSSO)**

#### **Ementa 2<sup>40</sup>**

BEM MÓVEL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – COBRANÇA INDEVIDA – PROBLEMA NÃO SOLUCIONADO APÓS VÁRIAS RECLAMAÇÕES DA AUTORA - DANOS MORAIS CONFIGURADOS - TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR – TRANSTORNO QUE ULTRAPASSA O MERO ABORRECIMENTO – RECURSO PROVIDO. **Os danos morais estão caracterizados na hipótese em que o consumidor se vê obrigado a empreender inúmeras diligências visando solucionar problema a que não deu causa, ocorrendo a perda de seu tempo útil (Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor).** (TJSP; Apelação Cível 1030042-28.2018.8.26.0602; Relator: Des. Renato Sartorelli; Órgão Julgador: 26ª Câmara de Direito Privado; Foro de Sorocaba - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 26/09/2019; Data de Registro: 26/09/2019) **(GRIFO NOSSO)**

#### **Ementa 3<sup>41</sup>**

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - TELEFONIA - PLANO móvel - AUTOR - NÃO CONTRATAÇÃO - DÍVIDA - INEXIGIBILIDADE - DANO MORAL

---

<sup>40</sup>Informação disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 17/10/2019.

<sup>41</sup>Informação disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 17/10/2019.

- CONFIGURAÇÃO - **PERDA DE TEMPO ÚTIL PARA RESOLVER A QUESTÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL - TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE** - QUANTUM - fixação - REPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - art. 8º do cpc - SENTENÇA - REFORMA NESSE PONTO. SUCUMBÊNCIA - RECIPROCIDADE - JUÍZO - FIXAÇÃO - DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL - RATEIO PELA METADE - CABIMENTO - AUTOR E RÉ - SUCUMBENTES - INTELIGÊNCIA DO ART. 86 DO CPC. APELO DO AUTOR parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1010986-63.2018.8.26.0002; Relator: Des. Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 14ª Vara Cível; Data do Julgamento: 21/02/2019; Data de Registro: 21/02/2019) **(GRIFO NOSSO)**

#### **Ementa 4<sup>42</sup>**

AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA - DÍVIDA - RÉ - NÃO COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE - AUTOR - **INÚMERAS TENTATIVAS DE SOLUCIONAR A QUESTÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - PERDA DE TEMPO ÚTIL - TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR - OFENSA A DIREITO DA PERSONALIDADE** - DANO MORAL - CONFIGURAÇÃO - QUANTUM - FIXAÇÃO - RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE - art. 8º do cpc. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - BALIZAMENTO - ATENÇÃO AOS REQUISITOS DO ART. 85, § 2º, DO CPC - ADEQUAÇÃO - VERBA INCIDENTE SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. APELO DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1010433-09.2015.8.26.0006; Relator: Des. Tavares de Almeida; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional VI - Penha de França - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 29/08/2019; Data de Registro: 29/08/2019) **(GRIFO NOSSO)**

#### **Ementa 5<sup>43</sup>**

---

<sup>42</sup>Informação disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 17/10/2019.

<sup>43</sup>Informação disponível em: < <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do>>. Acesso em 17/10/2019.

Apelação. Direito do consumidor. Prestação de serviços de telefonia. Ação de indenização por danos morais e materiais c./c. repetição de indébito. Sentença de parcial procedência. Não comprovada a contratação específica de "Tim Recado Backup" e "Tim Protect Segurança" no plano de telefonia fixa do consumidor. Cobrança indevida, ensejando aplicação da repetição de indébito em dobro (art. 42, parágrafo único, do CDC) dos valores pagos pelo consumidor. **Perda do tempo útil. Desvio produtivo do consumidor.** Danos morais fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com correção monetária desde o arbitramento (Súmula 362 do STJ) e juros de mora desde a citação (art. 405 do CC). Sentença parcialmente reformada. Sucumbência alterada. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1000241-89.2019.8.26.0648; Relator: Des. L. G. Costa Wagner; Órgão Julgador: 34ª Câmara de Direito Privado; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 30/08/2019; Data de Registro: 30/08/2019) **(GRIFO NOSSO)**

## **ANEXO C – EMENTA DO RESP Nº 1.737.412 - SE DO STJ**

O presente tópico apresenta a transcrição *ipsis litteris* da ementa do Recurso Especial nº 1.737.412 – SE de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, cujo acórdão foi exarado pela 3º turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme segue abaixo.

Incumbe esclarecer que o trecho grifado em negrito no teor da ementa, menciona a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, evidenciando a adesão da referida tese pelo tribunal superior.

### **Ementa<sup>44</sup>**

RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psicofísica da coletividade, bem

---

<sup>44</sup>Informação disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 17/10/2019.

de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais.<sup>5</sup> O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas.<sup>6</sup> No dano moral coletivo, a função punitiva – sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade.<sup>7</sup>

**O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo.**<sup>8</sup> O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à **proteção do tempo útil do consumidor.**<sup>9</sup> **Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo.**<sup>10</sup> Recurso especial provido. (STJ; Recurso Especial 1.737.412 - SE; Relator (a): Min Nancy Andrighi; Órgão Julgador: 3ª Turma; Data do Julgamento: 05/02/2019; Data da Publicação: 08/02/2019) **(GRIFO NOSSO)**

## ANEXO D – INFORMATIVO Nº 641 DO STJ

Abaixo tem-se a transcrição do Informativo nº 641 do STJ, especificamente da seção que atine a Direito do Consumidor, apresentando o tema Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. Cabe ressaltar que o referido informativo discorre sobre a teoria de Dessaune de forma objetiva, didática e pedagógica, delineando seu conceito e as implicações legais e jurídicas que o fornecedor incorre ao dilapidar o tempo útil do consumidor, que o mesmo goza e usufrui para realização das tarefas e atividades de seu cotidiano e da sua rotina.

Informativo nº 641 - Publicação: 1º de março de 2019 <sup>45</sup>

<b>Processo</b>	REsp 1.737.412-SE, Rel. Min. Nancy Andrighi, por unanimidade, julgado em 05/02/2019, DJe 08/02/2019
<b>Ramo do Direito</b>	DIREITO DO CONSUMIDOR
<b>Tema</b>	Atendimento presencial em agências bancárias. Tempo de espera. Dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. Teoria do desvio produtivo do consumidor. Dano Moral coletivo. Existência.
<b>Destaque</b>	
O descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias, gerando a perda do tempo útil do consumidor, é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva.	
<b>Informações do Inteiro Teor</b>	
O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psicofísica da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. Nesse sentido, o dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é	

<sup>45</sup> Informação disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em 17/10/2019.

atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC vislumbrado, em geral, somente sob o prisma individual, da relação privada entre fornecedores e consumidores tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. O tempo útil e seu máximo aproveitamento são interesses coletivos, subjacentes aos deveres da qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que são atribuídos aos fornecedores de produtos e serviços e à função social da atividade produtiva. A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípuas de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo. No caso, a violação aos deveres de qualidade do atendimento presencial, exigindo do consumidor tempo muito superior aos limites fixados pela legislação municipal pertinente, infringe valores essenciais da sociedade e possui os atributos da gravidade e intolerabilidade, não configurando mera infringência à lei ou ao contrato.