

VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

EDITH MARIA BARBOSA RAMOS

JOANA STELZER

CILDO GIOLO JUNIOR

FERNANDA MARIA NEVES REBELO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Cildo Giolo Junior; Edith Maria Barbosa Ramos; Fernanda Maria Neves Rebelo; Joana Stelzer – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-890-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: A pesquisa jurídica na perspectiva da transdisciplinaridade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito e globalização. 3. Responsabilidade nas relações de consumo. VII Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO

Apresentação

Em 28 junho de 2024, o grupo temático "DIREITO, GLOBALIZAÇÃO E RESPONSABILIDADE NAS RELAÇÕES DE CONSUMO I" (GT57) reuniu-se virtualmente para um encontro marcado por debates e apresentações instigantes, no âmbito do VII Encontro Virtual do CONPEDI (ocorrido entre os dias 24 e 28 de junho de 2024). Nessa imersão de 4 horas, por intermédio da plataforma da Rede Nacional de Ensino e Pesquisa (RNP), foi possível explorar a complexa e multifacetada realidade das emergentes relações de consumo, trazendo temas que foram de fragilidades das plataformas digitais às responsabilidades das empresas, passando por algoritmos, superendividamento, obsolescência planejada, entre outros.

No encontro, permeado por temas que evidenciavam os desafios contemporâneos, foi possível perceber múltiplas violações que a dita 'modernidade' trouxe, deixando transparecer, com especial destaque, as fragilidades do ambiente digital. Dar voz a todos os consumidores foi um tema que norteou as discussões, especialmente em relação aos (indevidos) créditos consignados. O evento reforçou a importância da Pós-Graduação em Direito na luta por justiça social e na construção de uma sociedade mais equânime, motivando esse GT a deixar um legado de conhecimento e engajamento. As reflexões e debates realizados servirão de base para novas pesquisas, ações e políticas públicas voltadas à promoção de relações de consumo saudáveis.

No manuscrito A AUTONOMIA DA VONTADE DO CONSUMIDOR EM UMA ERA DE INTERNET DAS COISAS E DA ECONOMIA MOVIDA A DADOS, Sophie Araújo Gomes analisa como a tecnologia da Internet das Coisas, que proporciona a "datificação da vida", pode fortalecer o Big Data e a economia movida a dados, com a quantidade massiva de dados que são coletados, e com a precisão das informações que são extraídas. O trabalho questiona se o CDC e a LGPD, são suficientes para garantir a defesa do consumidor, a sua autonomia da vontade, em um cenário de Internet das Coisas e da economia movida a dados.

As autoras Leticia Spagnollo e Nadya Regina Gusella Tonial, no texto A INFLUÊNCIA DOS ALGORITMOS NA PERSONALIZAÇÃO DO CONSUMO: OS NOVOS TIPOS DE VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E OS DESAFIOS NA REGULAMENTAÇÃO DO COMÉRCIO ELETRÔNICO, analisam a figura dos algoritmos no e-commerce e os

desafios na proteção do consumidor no meio digital, diante do expressivo e gradativo aumento do consumo através do comércio eletrônico, aliado a grande influência exercida pelos algoritmos no processo de tomada de decisão dos consumidores. Sugerem o surgimento de desafios para a aplicação da legislação consumerista, que podem ser vencidos pelo diálogo das fontes e pela aprovação do Projeto de Lei n. 3.614/15, que atualiza o CDC, no que tange às relações digitais de consumo.

Por sua vez, o paper produzido por José Elias De Albuquerque Moreira, **INFLUENCERS DIGITAIS, TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO E A RESPONSABILIZAÇÃO POR PUBLICIDADE ILÍCITA EM MEIO VIRTUAL**, examina a responsabilidade dos influencers digitais na cadeia produtiva entre empresas e consumidores, especialmente na divulgação de propagandas enganosas em meio digital. Destaca o impacto do poder de convencimento dos influencers e investiga como são fiscalizados e punidos solidariamente com os fornecedores dos produtos ou serviços promovidos. A pesquisa, baseada na teoria do desvio produtivo do consumidor, utiliza método dedutivo e análises bibliográficas e documentais. Conclui-se que influencers possuem responsabilidade solidária e devem ser fiscalizados e punidos por práticas de propaganda enganosa que prejudicam os consumidores.

O estudo **INTERSEÇÃO JURÍDICA: ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE DOS INTERMEDIÁRIOS ONLINE SOB O MARCO CIVIL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - UMA PERSPECTIVA DO TEMA 987 DO STF**, por Antônio Rodrigues Miguel e Diego Prezzi Santos, investiga a responsabilidade dos intermediários online pelo conteúdo de terceiros sob o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor. Analisando o Tema 987 do STF, o trabalho explora a constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil, que exige ordem judicial para responsabilizar provedores. Utilizando método hipotético-dedutivo, o estudo examina doutrinas, artigos científicos e jurisprudências brasileiras, destacando a interação entre essas legislações.

A pesquisa **OBSOLESCÊNCIA PLANEJADA: UMA ANÁLISE DESSA PRÁTICA ABUSIVA SOB A ÓTICA DO CONCEITO DE CONSUMO LÍQUIDO**, de Cildo Giolo Junior, Guilherme Brunelli Marcondes Machado e Guilherme De Sousa Cadornim, aborda a prática abusiva da obsolescência planejada em bens duráveis, contextualizada no consumo contemporâneo. Utilizando a teoria da liquidez de Zygmunt Bauman, o estudo analisa a obsolescência planejada à luz do Código de Defesa do Consumidor e outros instrumentos legais. A metodologia dedutiva e qualitativa revela a necessidade de leis específicas para combater essa prática, destacando a proteção existente, mas insuficiente, na legislação brasileira.

O trabalho intitulado A LEI DO SUPERENDIVIDAMENTO COMO MEIO DE APRIMORAMENTO DA PROTEÇÃO À PESSOA IDOSA NOS CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS, escrito por Josélia Moreira De Queiroga e Maria Claudia Mesquita Cavalcanti, investiga como a Lei do Superendividamento protege idosos em contratos de empréstimos consignados. O estudo aborda a hipervulnerabilidade dos idosos e as ofertas de empréstimos, destacando a necessidade de proteção jurídica para evitar o superendividamento e melhorar a qualidade de vida. Conclui que a Lei oferece importantes mecanismos de proteção contra ofertas indiscriminadas de instituições bancárias.

Já Dirceu Pereira Siqueira, Andryelle Vanessa Camilo Pomin e Mel Clemes Galvanin, em A VIOLAÇÃO DO DIREITO DA PERSONALIDADE À INTEGRIDADE PSÍQUICA DA PESSOA IDOSA EM DECORRÊNCIA DO “GOLPE DO CONSIGNADO”, analisam a violação da integridade psíquica dos idosos causada pelo "golpe do consignado". O estudo explora a vulnerabilidade dos idosos, a legislação de proteção e os efeitos psíquicos desse golpe. Utilizando métodos bibliográficos, exploratórios e indutivos, conclui que o golpe do consignado resulta em significativa violação da integridade psíquica e dos direitos da personalidade dos idosos.

A pesquisa RAZOABILIDADE DOS MECANISMOS DE ACESSO À PLATAFORMA CONSUMIDOR.GOV.BR: UMA ANÁLISE A PARTIR DA (HIPER) VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR NO CIBERESPAÇO, assinada por Giovanna Taschetto de Lara e Daniela Richter, analisa a acessibilidade da plataforma consumidor.gov.br, considerando a hipervulnerabilidade digital de certos grupos, especialmente idosos. A pesquisa conclui que a exigência de selos de confiabilidade para o acesso torna a plataforma menos inclusiva e acessível, prejudicando consumidores hipervulneráveis.

No que tange aos IMPACTOS TECNOLÓGICOS NA VIDA CONTEMPORÂNEA: A HIPERVULNERABILIDADE DOS IDOSOS NO CIBERESPAÇO, Bruna Ewerling, Ana Paula Koenig e Rogerio da Silva, exploram os impactos tecnológicos nas vidas dos idosos, destacando sua hipervulnerabilidade no ciberespaço. O estudo, utilizando uma metodologia bibliográfica exploratória e indutiva, conclui que a crescente digitalização aumenta a vulnerabilidade dos idosos em transações eletrônicas.

No mesmo diapasão da hipervulnerabilidade, Mariane Spanhol Volpato e Paulo Roberto Pegoraro Junior investigam a situação dos idosos a fraudes bancárias eletrônicas. Com a imposição do uso de tecnologia por instituições financeiras, idosos sem conhecimento

técnico adequado tornam-se alvos fáceis de golpes, em HIPERVULNERABILIDADE DO IDOSO EM FRAUDES BANCÁRIAS ELETRÔNICAS. O estudo destaca a necessidade de dupla proteção para esta classe de vulneráveis, conforme o CDC e o Estatuto do Idoso.

No texto intitulado A PUBLICIDADE E FUNÇÃO SOLIDÁRIA NA PÓS-MODERNIDADE - DESAFIOS À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, os autores Otávio Fernando De Vasconcelos, Douglas da Silva Garcia e Victória Cássia Mozaner, examinam a interseção entre publicidade, função solidária e o Código de Defesa do Consumidor (CDC) na era pós-moderna, destacando desafios e oportunidades emergentes. Na pós-modernidade, com a proliferação de estímulos visuais e mensagens persuasivas, a publicidade não só impulsiona o consumo, mas também molda percepções, emoções e comportamentos subconscientes dos consumidores. Os autores investigam como as empresas podem usar a publicidade para cumprir sua função solidária, contribuindo para o bem-estar da sociedade e atendendo às regulamentações do CDC.

Em A RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DOS INFLUENCERS NA SUA PARTICIPAÇÃO EM PUBLICIDADES ILÍCITAS, Maurício Moreira Caetano argumenta que influencers devem ser civilmente responsabilizados de forma objetiva por participarem de campanhas publicitárias ilícitas. A pesquisa demonstra a insuficiente fiscalização e regulamentação dessas campanhas, destacando a necessidade de aplicação da responsabilidade objetiva para aumentar a eficácia do artigo 37 do Código de Defesa do Consumidor.

Da mesma forma, Elida De Cássia Mamede Da Costa e Maynara Cida Melo Diniz, em A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO PELO DESVIO PRODUTIVO E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, analisam a jurisprudência do STJ sobre a teoria do desvio produtivo. O estudo revela que os tribunais reconhecem a perda de tempo útil como um dano indenizável, destacando a importância dessa teoria nas relações de consumo.

Por sua vez, Giowana Parra Gimenes da Cunha e Galdino Luiz Ramos Junior em AS REDES CONTRATUAIS E A RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE O CONSUMIDOR, por examinam a responsabilização civil dos fornecedores nas redes contratuais na pós-modernidade. O estudo aborda a flexibilidade das redes contratuais e a necessidade de salvaguardar os direitos do consumidor, adaptando a teoria contratual à realidade das relações de consumo.

Ainda sobre o enfoque da responsabilidade, o paper ANÁLISE ECONÔMICA DA RESPONSABILIDADE CONSUMERISTA NA SOCIEDADE INFORMACIONAL, escrito

por Feliciano Alcides Dias, Priscila Zeni De Sa e Ubirajara Martins Flores, aplica a Law and Economics para avaliar a eficácia do CDC na sociedade informacional. A pesquisa discute a globalização do consumo e a responsabilidade dos fornecedores, propondo alternativas para evitar externalidades negativas e reduzir custos de transação.

O trabalho CONSUMO COLABORATIVO E A FUNÇÃO SOCIAL E SOLIDÁRIA DA EMPRESA: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM ÁREAS COMUNS DE CONDOMÍNIOS, grafado por Fabiana Cortez Rodolpho, Luiz Otávio Benedito e Daniela Ramos Marinho Gomes, analisa o consumo colaborativo e sua aplicabilidade no CDC. O estudo investiga a função social das empresas em áreas comuns de condomínios, propondo uma abordagem abrangente para garantir a função social e solidária do consumo colaborativo.

O próprio volume de trabalhos apresentados demonstra a importância da Responsabilidade nas Relações de Consumo e de sua articulação com o Direito e a Globalização, bem como da relevância da pesquisa e do estudo sobre estratégias de enfrentamento das desigualdades e das vulnerabilidades dos consumidores. As temáticas apresentadas são fundamentais para consolidação do paradigma do Estado democrático de direito, no sentido de conciliar as tensões entre os direitos do consumidor, as vulnerabilidades econômicas e as aceleradas modificações da sociedade contemporânea no mundo globalizado.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração e desejamos a todos ótima e proveitosa leitura!

Cildo Giolo Junior

Edith Maria Barbosa Ramos

Joana Stelzer

A RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO PELO DESVIO PRODUTIVO E O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIVIL LIABILITY FOR DAMAGES DUE TO PRODUCTIVE DEVIATION AND THE HIGHER COURT OF JUSTICE

**Elida De Cássia Mamede Da Costa
Maynara Cida Melo Diniz**

Resumo

A perda de tempo útil e vital sempre foi uma preocupação humana e social, recentemente ganhando contornos de juridicidade a ponto de gerar importantes decisões nos tribunais pátrios, tendo-se como destaque o Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o presente estudo teve o objetivo de realizar estudo da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a teoria do desvio produtivo precedido de breves comentários teóricos acerca das categorias de análise envolvidas. O método utilizado na primeira etapa da pesquisa consistiu em pesquisa bibliográfica, e na segunda etapa operou-se exclusivamente a pesquisa de jurisprudência. Os resultados encontrados foram cinco julgados, sendo que a maioria reconheceu o dano indenizável por perda de tempo útil com base na teoria do desvio produtivo, aplicável exclusivamente às relações de consumo. A conclusão é que os tribunais pátrios – e o Superior Tribunal de Justiça – tendem a reconhecer a expansão de danos indenizáveis, tendo-se o desvio produtivo como importante exemplo deste seguimento, bem como dos danos temporais.

Palavras-chave: Responsabilidade, Desvio produtivo, Consumidor, Fornecedor, Jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

The loss of useful and vital time has always been a human and social concern, recently gaining legal contours to the point of generating important decisions in national courts, particularly the Superior Court of Justice. Therefore, the present study aimed to carry out a study of Superior Court of Justice's jurisprudence on the theory of productive deviation, preceded by brief theoretical comments about the categories of analysis involved. The method used in the first stage of the research consisted of bibliographical research, and in the second stage, jurisprudence research was carried out exclusively. The results found were five judged, with the majority recognizing the compensable damage due to loss of useful time based on the theory of productive deviation, applicable exclusively to consumer relations. The conclusion is that national courts – and the Superior Court of Justice – tend to recognize the expansion of compensable damages, with productive diversion being an important example of this segment, as well as temporal damages.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Responsibility, Productive deviation, Consumer, Supplier, Jurisprudence

INTRODUÇÃO

A espera sempre foi algo difícil em qualquer relação humana. Por tal razão, o tempo consta como elemento categórico do Direito. Não é à toa a previsão de prazos materiais e processuais como marcadores do exercício de direitos subjetivos nas relações contratuais.

Tal reflexão inicial leva a uma indagação: em que medida e em sob quais circunstâncias a espera é juridicamente relevante a ponto de se reconhecer a respectiva responsabilidade civil? Ou: há definição jurídica de tempo mínimo e máximo a ser considerado como espera razoável?

É certo que a problemática se torna ainda mais relevante quando se está diante de uma relação de consumo, marcada pela vulnerabilidade e hipervulnerabilidade de crianças, idosos, gestantes, pessoas com deficiência, etc.

Os serviços enquanto bens de consumo em geral envolvem por si só tempo de espera, como por exemplo, os serviços saúde, bancários, solução de dúvidas via telemarketing, etc. Além do dever geral de *neminem laedere* – não causar danos – e de resguardar a vida, saúde e segurança do consumidor, todos esses serviços devem cuidar para não abusar quanto ao tempo, um bem jurídico extremamente relevante para a pessoa humana.

O tema traduz-se na discussão acerca do significado e dimensão do conceito de desvio produtivo, que até então tem se apresentado como uma situação de mau atendimento, e envolve desperdício de tempo útil e vital. O reconhecimento do desvio produtivo enquanto categoria de dano injusto aplicada ao direito do consumidor traduz-se nos seguintes termos: a perda do tempo da vida do consumidor em razão do mau atendimento de um fornecedor não é mero aborrecimento cotidiano, gerando verdadeiro impacto negativo em sua vida, já que é obrigado a perder tempo em razão do serviço.

Mas tal assertiva requer que várias arestas sejam aparadas. A primeira – já mencionada nessa introdução – seria a definição de um limite quantitativo entre tempo razoável (até onde?) e desvio produtivo (a partir de quando?). A segunda seria relacionada ao respectivo *quantum* indenizatório. A terceira envolveria o apontamento de diferenças de tolerância de tempo de espera entre os diferentes tipos de serviços. Um quarto dilema – e esse muito mais associado às questões consumeristas – envolve a identificação de se tratar de vício ou defeito / fato do serviço. E assim por diante. Obviamente as perguntas não param por aqui.

Ressalte-se que o presente trabalho não problematiza o dano temporal, por ser categoria de análise que exige maior aprofundamento – o que gera ainda maior comprometimento das autoras em prosseguir em seu levantamento jurisprudencial em outras oportunidades.

Sem o intuito de esgotar a temática, e diante da necessidade de recorte teórico, o presente artigo parte do seguinte problema de pesquisa: O Superior Tribunal de Justiça (STJ) tem reconhecido a responsabilidade civil do prestador de serviços por danos ao consumidor pelo desvio produtivo?

Aqui vale um breve parêntese. Considerando a possível limitação da pergunta problema apresentada – de modo a talvez não abarcar todas as possíveis dúvidas no entorno do tema proposto – reconhece-se a necessidade avançar em outros artigos, compromisso inclusive assumido pelas autoras nessa oportunidade. Por enquanto inicia-se com essa pergunta para possibilitar um estudo e apresentação iniciais.

Retomando o problema da pesquisa apresentado, tem-se como hipótese uma resposta positiva, ou seja, o STJ tem reconhecido a responsabilidade civil do fornecedor por danos ao consumidor pelo desvio produtivo.

Portanto, o objetivo geral é identificar se o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido a responsabilidade civil do fornecedor por danos ao consumidor pelo desvio produtivo. E os objetivos específicos são os seguintes: discorrer sobre a responsabilidade civil nas relações de consumo; apresentar a definição de desvio produtivo e suas consequências jurídicas; e avaliar os julgados no STJ sobre dano pelo desvio produtivo, notadamente o resultado e os fundamentos.

Para tanto, além da introdução e das considerações finais, o artigo dividiu-se em três seções, sendo a primeira aquela que contém reflexões iniciais sobre as categorias de análise relação de consumo e responsabilidade civil. A segunda seção trata mais especificamente acerca do desvio produtivo e suas implicações jurídicas. E a terceira, “cereja de nosso bolo”, apresenta os julgados do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática.

Para a construção das duas primeiras seções, a metodologia empregada foi levantamento bibliográfico seguido de fichamentos e seleção de citações diretas e indiretas para o respectivo embasamento teórico. A terceira seção foi construída com base em pesquisa de jurisprudência seguida de inferências registradas a partir dos resultados obtidos.

Segue a primeira seção do artigo.

1 REFLEXÕES INICIAIS SOBRE A RELAÇÃO DE CONSUMO E A RESPECTIVA RESPONSABILIDADE CIVIL

1.1 A RELAÇÃO DE CONSUMO

Marcada pela vulnerabilidade – e até mesmo por hipervulnerabilidade - a relação de consumo comporta como elementos subjetivos o consumidor e o fornecedor.

De acordo com o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, o consumidor é a parte vulnerável nessa relação, sendo considerado como toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produtos ou serviços como destinatário final, nos termos do art. 2º, *caput*, da Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 1990).

Conhece-se então o consumidor destinatário final em pelos menos dois caminhos: 1) nos termos da teoria finalista pura, será destinatário final aquele que efetivamente consome o produto / serviço sem qualquer intuito lucrativo (destinação final econômica) e, além disso, retira o produto / serviço do mercado (destinatário final fático); e 2) o sujeito que é somente destinatário fático (retira o produto / serviço do mercado), pois realiza com esse bem alguma atividade lucrativa (portanto, não é destinatário final econômico), mas em razão de sua vulnerabilidade somada ao volume / valor da contratação, a teoria finalista pura é mitigada a ponto de reconhecer tais adquirentes como consumidores. Assim, essa segunda categoria também é reconhecida como parte consumidora mesmo que apenas destinatária final fática.

A teoria finalista mitigada ou temperada é amplamente sustentada no Brasil pela maioria doutrinária e julgados do Superior Tribunal de Justiça – STJ. A título de exemplo, conforme a ministra Nancy Andrighi (REsp 1.195.642-RJ), “não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor”.

Destaque-se que as características pessoais do consumidor, como idade, educação, hábitos de consumo e poder aquisitivo, influenciam diretamente sua relação com os fornecedores e seus direitos e deveres estabelecidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Por outro lado, o fornecedor é pessoa jurídica ou física, de caráter público ou privado, que presta serviços, que vende, repassa ou fornece produtos de forma onerosa para o consumidor, parafraseando o art. 3º da Lei n. 8.078/90 (BRASIL, 1990). Ele é responsável pela qualidade e segurança dos produtos e serviços oferecidos, de acordo com as normas estabelecidas.

Há três tipos de fornecedor: o fornecedor real, aparente e presumido. O fornecedor real é aquele que participa da origem do produto / serviço (fabricação / produção / prestação de serviço). O fornecedor aparente é aquele que contrata diretamente com o consumidor (o comerciante, por exemplo) e o fornecedor presumido é definido como aquele importa o produto, que nem contém identificação clara de quem seja o fabricante ou o produtor

O fornecedor também apresenta características que moldam sua atuação na relação de consumo. Sua reputação no mercado, idoneidade, responsabilidade social e qualidade dos

produtos ou serviços oferecidos são fatores que influenciam diretamente a confiança do consumidor em sua marca e sua fidelização.

Além disso, é importante considerar os elementos relacionados à comunicação e interação entre consumidor e fornecedor, tais como a transparência nas informações, o respeito mútuo, a boa-fé e a resolução de eventuais conflitos de maneira amigável e eficiente. Tais elementos são essenciais para o estabelecimento de vínculos saudáveis e sustentáveis entre consumidores e fornecedores, contribuindo para o fortalecimento do mercado e o respeito aos direitos do consumidor.

É importante ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor estabelece direitos e deveres tanto para o consumidor quanto para o fornecedor, visando equilibrar essa relação e proteger o consumidor de práticas abusivas ou lesivas. É fundamental que ambas as partes estejam cientes de seus direitos e deveres para garantir relações de consumo justas e transparentes.

Os bens envolvidos na relação de consumo subdividem-se em produtos ou serviços. Os produtos recaem sobre coisas corpóreas e/ou incorpóreas, e os serviços traduzem-se nas obrigações de fazer, que podem envolver ou não coisas corpóreas e incorpóreas.

Apresentados os elementos subjetivos e objetivos (notadamente o serviço) da relação de consumo, será importante abordar alguns aspectos de responsabilidade civil contemporânea.

1.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO FORNECEDOR EM BREVES INDAGAÇÕES

Ao se pensar em responsabilidade civil, a primeira ideia que se tem é aquela relacionada ao dever de indenizar ou compensar uma ou mais vítimas. Trespasada à relação de consumo, tem-se as seguintes imagens / figuras: o consumidor enquanto vítima do mau atendimento e da longa espera, o fornecedor que se torna responsável pelo dever de indenizar, dada a desorganização de seu empreendimento, e o serviço enquanto objeto de análise sobre quais deveres jurídicos foram violados pelo fornecedor, a ponto de ocasionar dano ao consumidor.

Sobre a noção de dever jurídico, Sérgio Cavalieri Filho descreve:

Entende-se, assim, por dever jurídico a conduta externa de uma pessoa imposta pelo Direito Positivo por exigência da convivência social. Não se trata de simples conselho, advertência ou recomendação, mas de uma ordem ou comando dirigido e à vontade dos indivíduos, de sorte que impor deveres jurídicos importa criar obrigações (CAVALIERI FILHO, 2012, p. 2).

Conforme Silmara Juny Chinellato, a responsabilidade civil contemporânea é marcada, por quatro tendências fundamentais, a saber: a) a expansão dos danos indenizáveis, b) a objetivação da responsabilidade; c) a coletivização da responsabilidade e d) o alargamento do rol de lesantes e lesados. A teoria do desvio produtivo segue a tendência da expansão dos danos indenizáveis (CHINELLATO, 2008).

A imposição da respectiva responsabilidade civil exige a presença de três elementos: conduta, dano e o nexo de causalidade entre os elementos anteriores. Transportando a responsabilidade civil para a seara do desvio produtivo: quais tipos de danos gerados? somente materiais? morais? ou ambos? E tais danos deveriam ser provados ou podem ser considerados presumidos? Outro ponto: trata-se de responsabilidade subjetiva ou objetiva?

Aplicada à relação de consumo, tem-se a responsabilidade civil notadamente contratual (salvo os casos de equiparação relativo as vítimas de acidente de consumo, nos termos do art. 17 do CDC, bem como a definição de consumidor difuso contida no *parágrafo único* do art. 2º e do art. 29).

Em que pese a notória impossibilidade de todas essas perguntas serem respondidas em um único artigo, destaque-se o ensino de Rizzato Nunes (1997, p. 272), segundo o qual: “Código de Defesa do Consumidor adotou a Teoria da Responsabilidade Objetiva, incorporada à Teoria do Risco do Negócio”. Entende-se, portanto, que a teoria do risco do negócio justifica a imposição de responsabilidade civil a todo aquele que presta serviços onerosos e/ou auferir lucro, independente da comprovação do dolo ou da culpa.

Portanto, a regra geral em sede consumerista é que a responsabilidade civil do fornecedor seja objetiva. “Despicienda é a apuração da culpa do fabricante, produtor, etc”, tendo em vista que o produto ou o serviço pode causar danos a partir e com a simples entrada no mercado, conforme Nunes (1997, 273).

Em sede consumerista, a responsabilidade civil do fornecedor em razão de falhas na prestação de serviços ocorre por duas vias alternativas: fato do serviço ou vício no serviço.

O fato do serviço consta no art. 14 do CDC (Código de defesa do Consumidor), e diz respeito a ocorrências de danos que excedem o valor do serviço ou o entorno do serviço, vindo a atingir bens jurídicos de maior relevância em razão do serviço apresentar-se inseguro ou cujas informações demonstram-se insuficientes ou insatisfatórias. Nessa senda, os danos derivados do serviço ou produto, são conhecidos como acidentes de consumo.

Para Senise Lisboa (2006, p.74), a responsabilidade pelo fato do produto e serviço gera a ofensa a um direito extrapatrimonial, e pode ou não haver cumulação com algum dano patrimonial, ou ainda ser embasada unicamente na ameaça a algum direito extrapatrimonial.

Já o vício do serviço diz respeito a falhas / erros cuja dimensão não ultrapassa o valor da relação jurídica contratual. Senise Lisboa menciona que a responsabilidade pelo vício do produto e serviço gera ofensa a direitos patrimoniais, e pode haver sua cumulação com a ameaça a algum direito extrapatrimonial do consumidor (art. 18 a 25 da Lei 8.078/90). E como consequência disso, a devolução da quantia paga, por exemplo, satisfaz o interesse do consumidor.

O vício do serviço subdivide-se em vício de quantidade e vício de qualidade. O primeiro, mais conhecido, apresenta definição no art. 20 da Lei n. 8.078/90, apontando para falhas do serviço que “lhes diminuam o valor ou decorrente da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária”(BRASIL,1990). Por sua vez, o vício de quantidade ocorre quando seu “conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária” (BRASIL, 1990), conforme o art. 19 da Lei n. 8.078/90.

Sobre o dano na relação de consumo, via de regra deve ser provado pelo consumidor, salvo a aplicação da inversão judicial do ônus da prova, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC.

Após essas breves indagações e observações, segue-se estudando o conceito e de desvio produtivo e sua respectiva abrangência,

2 ENTENDENDO O DESVIO PRODUTIVO

Em que consiste o desvio produtivo? Dessaune (2011) o define como perda excessiva do tempo da pessoa, atingindo seu trabalho ou qualquer outra atividade em razão de problemas gerados pela prestação de serviços ou fornecimento de produtos. Há prejuízo gerado pelo tempo perdido e alteração de vida decorrente de tal circunstância – formalizar reclamações pelas mais diversas vias, espera para atendimento presencial ou através de recursos de telecomunicações, necessidade de ajuizar ação de responsabilidade, etc.

Assim o desvio produtivo é definido por Dessaune:

O desvio produtivo caracteriza-se quando o consumidor, diante de uma situação de mau atendimento, precisa desperdiçar o seu tempo e desviar as suas competências — de uma atividade necessária ou por ele preferida — para tentar resolver um problema criado pelo fornecedor, a um custo de oportunidade indesejado, de natureza irrecuperável (DESSAUNE, 2011, p. 359)

Qual a justificativa de tal responsabilidade? Ora, é dever do fornecedor colocar no mercado produtos e serviços que cumpram com um padrão de qualidade-adequação e qualidade-segurança; prestar informações claras e concisas sobre aquilo que disponibiliza

para o consumo; agir em conformidade ao princípio da boa-fé; não empregar práticas abusivas; não gerar riscos elevados ou danos ao consumidor; sanar os possíveis vícios do produto / serviço; ou ainda, reparar os danos causados pelo serviço de “modo espontâneo, rápido e efetivo”, conforme Dessaune (2019).

O não atendimento / mau atendimento ao consumidor em tempo razoável, além de gerar problemas ordinários, pode acarretar desgaste emocional e psicológico. Tais ocorrências refletem desordem do prestador de serviço e o notável desrespeito ao princípio da boa-fé. Em razão do desvio produtivo, o consumidor-vítima terá direito a indenização sob o viés moral.

E porque a perda de tempo gera dano moral? Segundo Guglinsk (2012), “quem injustificadamente se apropria deste bem, causa lesão que, dependendo das circunstâncias pode causar dano que vai além do simples aborrecimento do cotidiano, ou seja, dano moral”. Ocorre, portanto, lesão a um bem jurídico reconhecidamente extrapatrimonial.

A perda do tempo útil frustra a função social do serviço, além de acarretar perda de atividades existenciais como lazer, descanso, etc (GANGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2006). Neste sentido, tem-se que o tempo é um bem jurídico de valor inestimável pois não tem volta, sendo um objeto de valor para o ser humano. Encarando com mais especificidade, o tempo é juridicamente reconhecido como recurso produtivo e por tal motivo deve ser otimizado pelos diversos profissionais / empresários.

Assim, para Dessaune (2019):

o evento danoso que acarreta lesão ao tempo existencial e à vida digna da pessoa consumidora, que sofre necessariamente um dano extrapatrimonial de natureza existencial, que é indenizável in re ipsa.

Dessaune aprofunda a teoria nos seguintes termos:

Não lhe restando uma alternativa de ação melhor no momento, e tendo noção ou consciência de que ninguém pode realizar, simultaneamente, duas ou mais atividades de natureza incompatível ou fisicamente excludentes, o consumidor, impelido por seu estado de carência e por sua condição de vulnerabilidade, despende então uma parcela do seu tempo, adia ou suprime algumas de suas atividades planejadas ou desejadas, desvia as suas competências dessas atividades e, muitas vezes, assume deveres operacionais e custos materiais que não são seus. O consumidor comporta-se assim ora porque não há solução imediatamente ao alcance para o problema, ora para buscar a solução que no momento se apresenta possível, ora para evitar o prejuízo que poderá advir, ora para conseguir a reparação dos danos que o problema causou, conforme o caso. Essa série de condutas caracteriza o "desvio dos recursos produtivos Do consumidor" ou, resumidamente, o "desvio produtivo do consumidor", que é o fato ou evento danoso que se consuma quando o consumidor, sentindo-se prejudicado, gasta o seu tempo vital que é um recurso produtivo e se

desvia das suas atividades cotidianas que geralmente são existenciais. Por sua vez, a esquiva abusiva do fornecedor de se responsabilizar pelo referido problema, que causa diretamente o evento de desvio produtivo do consumidor, evidencia a relação de causalidade existente entre a prática abusiva do fornecedor e o evento danoso dela resultante (DESSAUNE, 2019-a).

Sobre o decurso do tempo, Luiz Mário Moutinho assevera:

A sensação do tempo é algo que varia com o tempo. Veja o exemplo dos computadores. Temos um equipamento que têm um processador com certa velocidade, e depois compramos outra máquina mais rápida alguns milésimos de segundos, e logo achamos que o PC antigo é lento demais. Da mesma forma as pessoas mais velhas viveram num tempo onde passavam horas nas filas dos bancos para descontar um cheque ou esperavam dias para que um cheque depositado fosse compensado. Hoje a realidade da compensação dos cheques é outra, muito mais rápida, 24 ou 48 horas. Porém, permanecer horas na fila de um banco não corresponde à legítima expectativa do consumidor do século XXI, quando um milésimo de segundo é uma eternidade (ver referencia)

Nas contemporaneidade o tempo tem seu valor redobrado, pois nunca se exigiu tanto que as pessoas fossem tão ativas e estivessem em constante movimento. Nesse contexto, ficar estagnado em situações criadas pelo fornecedor gera (ou passa a gerar) dever de indenizar.

Para Sergio Sebastián Barocelli (2013, p. 119), o tempo negligenciado pelo fornecedor faz com que o consumidor fique a mercê deste, amplia a desigualdade na relação e a vulnerabilidade do consumidor.

A perda de tempo também implica em um desgaste moral e um transtorno espiritual para o consumidor, que deve se descuidar de suas necessidades para se envolver em uma briga na qual quase sempre se encontra em nítida condição desigual em relação ao fornecedor, em razão da fragilidade estrutural e vulnerabilidade em que se situam os consumidores nas relações de consumo. [...] No campo do direito do consumidor, de acordo com o disposto no artigo 42 da Constituição Nacional e 8 bis da LDC, a violação do direito a tratamento digno e equitativo por fornecedores de bens e serviços (BAROCELLI, 2013, p. 119).

A desvalorização e banalização do tempo (de vida) demonstra além da fragilidade do consumidor e desigualdade entre as partes, gera um círculo vicioso: o consumidor gasta ainda mais tempo para tentar solucionar os problemas do produto / serviço, seja ao entrar em contato com o fornecedor pelos canais diretos, seja registrando reclamação administrativa ou mesmo judicializando as questões mais graves.

Para Dessaune (2012, p. 69, 70) o dano se mantém injusto mesmo que seja oriundo de uma conduta lícita. Ora, a conduta ínsita na atividade empresarial materializa o “poder liberador” da sociedade pós-industrial, estando ligada ao fato de interdependência que caracteriza e orienta a sociedade, e por tal motivo deve ser marcada por consciência, efetividade, equidade e responsabilidade (DESSAUNE, 2019).

A partir do momento em que o fornecedor apresenta ao mercado seu produto ou serviço sem cumprir com o propósito de um bom serviço e de qualidade do produto, acaba por atingir não somente o bem-estar dos envolvidos, como também gera desperdício de tempo e de dinheiro.

Dessaune apresenta dois caminhos a fundamentar a responsabilidade civil do fornecedor por desvio produtivo: 1) indicando-o como elemento da responsabilidade civil do fornecedor por vício ou defeito do produto ou serviço; e 2) em sede de responsabilidade por práticas abusivas, igualmente elevando-o à categoria de elemento, ao lado da conduta e relação de causalidade.

Visando solucionar a problemática aqui enfrentada, o Decreto nº 11.034 de 05 de abril de 2022 prevê no art. 3º regra de gratuidade sobre o serviço de atendimento ao consumidor (SAC): “Art. 3º O acesso ao SAC será gratuito e o atendimento das demandas não acarretará ônus para o consumidor” (BRASIL, 2022).

Ao mesmo tempo que a doutrina condena a perda de tempo sofrida pelo consumidor para a resolução de conflitos, a legislação acaba por estabelecer como um “mal necessário” ao regulamentar o atendimento nos termos do art. 4^{o1} e 8º do mesmo diploma legal. Explica-se.

¹ Art. 4º O acesso ao SAC estará disponível, ininterruptamente, durante vinte e quatro horas por dia, sete dias por semana.

§ 1º O acesso de que trata o caput será garantido por meio de, no mínimo, um dos canais de atendimento integrados, cujo funcionamento será amplamente divulgado.

§ 2º O acesso ao SAC prestado por atendimento telefônico será obrigatório, nos termos do disposto no art. 5º.

§ 3º Na hipótese de o serviço ofertado não estar disponível para fruição ou contratação nos termos do disposto no caput, o acesso ao SAC poderá ser interrompido, observada a regulamentação dos órgãos ou das entidades reguladoras competentes.

§ 4º O acesso inicial ao atendente não será condicionado ao fornecimento prévio de dados pelo consumidor.

§ 5º É vedada a veiculação de mensagens publicitárias durante o tempo de espera para o atendimento, exceto se houver consentimento prévio do consumidor.

§ 6º Sem prejuízo do disposto no § 5º, é admitida a veiculação de mensagens de caráter informativo durante o tempo de espera, desde que tratem dos direitos e deveres dos consumidores ou dos outros canais de atendimento disponíveis.

[...]

Art. 8º No tratamento das demandas, o SAC garantirá a:

I - tempestividade;

II - segurança;

III - privacidade; e

IV - resolutividade da demanda.

Parágrafo único. No tratamento das demandas serão observados ainda os princípios da:

I - dignidade;

Ao prever um meio de resolução de conflitos, a legislação considera – ainda que indiretamente - que o desvio produtivo do consumidor pode acontecer. E mais: o desvio produtivo geralmente vem acompanhado de outro problema obtido no produto e/ou serviço, ou seja, será um pedido acessório, ou um agravante de outro vício / defeito.

Tratando-se de conceito jurídico indeterminado, a “perda de tempo útil” jamais poderá ser subvertida por sua conversão em fonte fácil de renda e enriquecimento sem causa (MAIA, 2014).

Portanto, resta demonstrado que o tempo da pessoa está intimamente ligado à sua existência digna, bem como ao bem-estar físico, moral e social.

Para finalizar, serão apresentados os resultados obtidos a partir da pesquisa de jurisprudência proposta.

3 – JULGADOS DO STJ

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do STJ – Superior Tribunal de Justiça (<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Inicio>) - na data de 12/04/2024, digitadas as palavras “desvio produtivo” no *link* “jurisprudência”, foram localizados cinco acórdãos (<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?b=ACOR&livre=desvio+produtivo&O=JT>). Nessa oportunidade tais resultados não serão somente apresentados, como também serão feitas as inferências científicas a partir dos fundamentos dos julgados localizados.

Destaque-se que após a coleta dos resultados, foram lidos os julgados (inteiro teor), e aqui resenhados. Na oportunidade as ementas serão acrescentadas em nota de rodapé. Optou-se por expor cada julgado conforme a ordem encontrada na pesquisa no site do STJ.

O primeiro resultado é um Agravo interno em Recurso Especial julgado em 2024 oriundo de Goiás acerca de uma ação declaratória por inexistência de débito c/c reparação por dano moral. O tema diz respeito a fraude na medição de energia elétrica, sob a alegação de ter ocorrido sem a presença de testemunhas (e do interessado). Em primeiro e segundo graus as respectivas decisões foram favoráveis ao consumidor, tendo a concessionária do serviço público de energia elétrica, insatisfeita, agravado internamente. A 2ª Turma, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso. Constatou-se que a decisão foi favorável à defesa do consumidor, pois manteve o reconhecimento do desvio produtivo enquanto dano moral

II - boa-fé;
III - transparência;
IV - eficiência;
V - eficácia;
VI - celeridade; e
VII - cordialidade.

apurado no valor de R\$3.000,00 (três mil reais) (BRASIL, 2024)². A decisão do STJ, no entanto, não enfrenta diretamente a teoria do desvio produtivo, apenas fazendo menção à sentença recorrida, que menciona a necessidade de judicialização da questão pelo consumidor como única alternativa apta a evitar-lhe ter inserido seu nome em cadastros negativos de consumidores, bem como sofrer a interrupção desse essencial serviço.

O segundo julgado diz respeito a um Recurso Especial oriundo do Estado de São Paulo e julgado em 2022. Tal julgado nega a incidência da teoria do desvio produtivo em relações não consumeristas, ou sejam, aquelas regidas exclusivamente pelo Código Civil (BRASIL, 2022)³. O Recurso foi conhecido e não provido por unanimidade pela Terceira Turma.

² APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. FRAUDE NO MEDIDOR. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO IRREGULAR. INSPEÇÃO (TOI) SEM A PRESENÇA DO CONSUMIDOR OU TESTEMUNHA. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO ARTIGO TIDO POR VIOLADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. REVISÃO DO VALOR ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Os dispositivos legais apontados como violados não possuem comando normativo capaz de infirmar os fundamentos do acórdão recorrido e não trazem qualquer referência que possa amparar a tese recursal, fazendo incidir a Súmula 284/STF: "É inadmissível o Recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" 2. Ressalte-se, por oportuno, que a indicação genérica do artigo de Lei que teria sido contrariado induz à compreensão de que a violação alegada é somente de seu caput, pois a ofensa aos seus desdobramentos também deve ser indicada expressamente. 3. A jurisprudência desta Corte admite a revisão do quantum indenizatório fixado a títulos de danos morais em ações de responsabilidade civil, quando irrisório ou exorbitante, o valor arbitrado. 4. Caso em que, o tribunal de origem considerou que não houve valor irrisório ou exorbitante. O reexame de tal entendimento demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de Recurso Especial, à luz do óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 6. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (AgInt no AREsp n. 2.194.174/GO, relator Ministro Afrânio Vilela, Segunda Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.)

³ RECURSO ESPECIAL. CIVIL E CONSUMIDOR. OMISSÕES. AUSÊNCIA. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. RELAÇÕES JURÍDICAS NÃO CONSUMERISTAS REGIDAS PELO CÓDIGO CIVIL. INAPLICABILIDADE. 1- Recurso especial interposto em 21/6/2021 e concluso ao gabinete em 3/8/2022. 2- O propósito recursal consiste em dizer se: a) a Teoria do Desvio Produtivo aplica-se às relações jurídicas não consumeristas reguladas exclusivamente pelo Direito Civil; e b) a demora na transferência definitiva da propriedade ou na expedição da carta de adjudicação compulsória em virtude do não encerramento de processo de inventário é causa de danos morais em razão da aplicação da referida teoria. 3- Na hipótese em exame deve ser afastada a existência de omissões no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento da apelação e dos embargos de declaração, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia. 4- A Teoria dos Desvio Produtivo do Consumidor, como se infere da sua origem, dos seus fundamentos e dos seus requisitos, é predisposta a ser aplicada no âmbito do direito consumerista, notadamente em razão da situação de desigualdade e de vulnerabilidade que são as notas características das relações de consumo, não se aplicando, portanto, a relações jurídicas regidas exclusivamente pelo Direito Civil. 5- Não é possível, no âmbito do presente recurso especial, examinar eventual tese, calcada exclusivamente nas disposições gerais do Código Civil, relativa à indenização pela "perda do tempo útil", pois a argumentação desenvolvida no recurso é excessivamente genérica para este fim e os dispositivos legais apontados como violados não conferem sustentação à referida tese, sequer relacionando-se com a temática da responsabilidade civil, o que atrai a incidência da Súmula 284 do STF. 6- Na hipótese dos autos, restando incontroverso que a relação jurídica estabelecida entre as partes é estritamente de Direito Civil, não merece aplicação a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor. 7- Recurso especial não provido. (REsp n. 2.017.194/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 27/10/2022.)

O acórdão menciona que o recurso apresenta argumentação inicial acerca da teoria do desvio produtivo em razão de inadimplemento contratual. A ação original apresenta como objeto pedido de obrigação de fazer consistente em finalização de inventário cumulada com adjudicação do imóvel e dano moral. E apresenta como fundamento o seguinte, *in verbis*: “a demora na transferência definitiva da propriedade ou na expedição da carta de adjudicação compulsória em virtude do não encerramento de processo de inventário é causa de danos morais em razão da aplicação da referida teoria” (BRASIL, 2022b).

Observe-se que o voto da ministra Nancy Andrigui aprofunda a tese da teoria do desvio produtivo. Após a ministra citar importantes lições de Marcos Dessaune, assim argumenta acerca da aplicação da teoria do desvio produtivo em sede de relações de consumo:

Deveras, para os seus partidários, a referida teoria seria aplicável sempre que o fornecedor buscar se eximir da sua responsabilidade de sanar os infortúnios criados aos consumidores de forma voluntária, tempestiva e efetiva, levando a parte vulnerável da relação a desperdiçar o seu tempo vital e a desviar de suas atividades existenciais para solucionar o problema que lhe foi imposto (BRASIL, 2022b).

A ministra menciona como principal justificativa a embasar a aplicação da teoria do desvio produtivo às relações de consumo a vulnerabilidade do consumidor. Em segundo momento, aduz não ser justo que o consumidor enfrente desgastes por problemas que não deu causa e que o fornecedor (incluindo o comerciante) estaria em condições de evitar / atenuar, já que tem o controle da atividade. Prossegue afirmando o desvio produtivo como ofensa aos princípios da boa-fé objetiva, função social da propriedade e proteção do tempo útil do consumidor. Exemplifica como desvio produtivo praticado por agências bancárias o fato de conterem frequentemente caixas eletrônicos inoperante, circunstância apta a gerar danos morais coletivos. Friza que a “perda de tempo útil” trata-se de um conceito jurídico indeterminado que exige cautela e parcimônia em sua aplicação, sob pena de gerar insegurança jurídica (BRASIL, 2022b).

O terceiro julgado catalogado nesse estudo é um Recurso Especial oriundo do estado do Tocantins e julgado no ano de 2022. Houve reunião de dois Recursos Especiais. A terceira turma negou seguimento aos recursos por maioria. A ação de origem é uma ação civil pública cujo objeto é excessiva espera em agencias bancárias no município de Araguaina-TO em razão de caixas eletrônicos inoperantes, principalmente em razão de desabastecimento. O acórdão do STJ cita a ementa do julgado em sede de apelação pelo Observou como limite

razoável de espera aquele previsto na respectiva lei municipal além das normas do BACEN e da FEBRABAN, o que foi reiteradamente excedido no presente caso. Na origem, aplicou-se como quantum indenizatório o valor de R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais), reduzido em sede de apelação pelo TJ-TO (Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins) a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada instituição financeira (Bradesco e Banco do Brasil). O valor imposto pelo TJ-TO foi mantido pelo STJ. Foram mantidos os astreintes - multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) com limite máximo de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) (BRASIL, 2022a)⁴.

⁴ RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. COMPATIBILIDADE. DANO MORAL COLETIVO. AFERIÇÃO IN RE IPSA. CAIXAS ELETRÔNICOS INOPERANTES. FALTA DE NUMERÁRIO. DESABASTECIMENTO. EXCESSIVA ESPERA EM FILAS POR TEMPO SUPERIOR AO LIMITE PREVISTO EM LEI MUNICIPAL. REITERAÇÃO DAS CONDUTAS. DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO. VALOR DA COMPENSAÇÃO. RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. EVENTO DANOSO. ASTREINTES. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. MULTA DIÁRIA. VALOR ARBITRADO. SÚMULA 7 DO STJ. SÚMULA 284 DO STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 1- Recurso especiais interpostos em 30/09/2019 e 19/09/2019 e conclusos ao gabinete em 26/3/2021. 2- Os propósitos recursais consistem em dizer se: a) o acórdão recorrido conteria omissão; b) é possível a condenação ao pagamento de danos morais coletivos em demanda em que se discute direitos individuais homogêneos; c) em demanda em que se discute a caracterização de dano moral coletivo é necessária a prova concreta do dano; d) a reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e o consequente excesso de espera em filas de agências bancárias por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal são causas suficientes de dano moral coletivo; e) o valor arbitrado a título de compensação pelos danos morais coletivos é excessivo; f) os juros de mora devem incidir a partir da sentença que constituiu a obrigação de compensar os danos morais coletivos ou da citação na ação civil pública; g) a imposição de multa diária configura bis in idem, tendo em vista que a Lei Municipal nº 2.111/2002, da cidade de Araguaína/TO, já estabelece punição para a hipótese de vício de qualidade no serviço bancário prestado; e h) o valor fixado a título de multa diária seria excessivo. 3- Na hipótese em exame é de ser afastada a existência de omissão no acórdão recorrido, pois as matérias impugnadas foram enfrentadas de forma objetiva e fundamentada no julgamento do recurso, naquilo que o Tribunal a quo entendeu pertinente à solução da controvérsia. 4- Não bastasse ser possível cumular, na mesma ação coletiva, pretensões relativas a diversos interesses transindividuais, é forçoso concluir que, na espécie, não se está a tratar de ofensa a direitos individuais homogêneos, mas sim a direitos difusos com a imposição de obrigação de fazer e de compensar os danos morais coletivos perpetrados. 5- Ao contrário do que argumentam as recorrentes, a responsabilização por dano moral coletivo se verifica pelo simples fato da violação, isto é, in re ipsa, não havendo que se falar, portanto, em ausência de prova do dano na hipótese em apreço. 6- A inadequada prestação de serviços bancários, caracterizada pela reiterada existência de caixas eletrônicos inoperantes, sobretudo por falta de numerário, e pelo consequente excesso de espera em filas por tempo superior ao estabelecido em legislação municipal, é apta a caracterizar danos morais coletivos. 7- Na hipótese, não se evidencia a exorbitância apta a permitir a redução do valor fixado pela Corte de origem a título de compensação pelos danos morais coletivos, porquanto entende-se razoável o quantum fixado correspondente a R\$ R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para cada instituição financeira. 8- Na hipótese de danos morais coletivos, os juros de mora devem incidir desde o evento danoso, notadamente por não se tratar, na espécie, de responsabilidade civil contratual. 9- Quanto a alegação de que a imposição de multa diária configuraria bis in idem, tem-se, no ponto, inviável o debate, porquanto não se vislumbra o efetivo prequestionamento, o que inviabiliza a apreciação da tese recursal apresentada, sob pena de supressão de instância. 10- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o valor arbitrado a título de astreintes somente pode ser revisto excepcionalmente, quando irrisório ou exorbitante, sob pena de ofensa ao disposto na Súmula 7 do STJ. 11- A parte recorrente não logrou êxito em demonstrar a exorbitância do valor fixado a título de multa diária, limitando-se a tecer considerações genéricas sem desenvolver argumentação jurídica capaz de conferir sustentação à tese engendrada, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 284 do STF. 12- No que diz respeito a interposição dos recursos pela alínea "c" do permissivo constitucional, importa consignar que não se pode conhecer dos recursos pela referida alínea, uma vez que pretendem as partes recorrentes discutir idêntica tese já afastada, ficando prejudicada a divergência

Seguem importantes categorias de análise em sede de responsabilidade civil nas relações de consumo contidas nesse terceiro julgado: 1) reconhecimento de dano moral coletivo por ofensa a direitos individuais homogêneos e difusos; 2) aferição do dano *in re ipsa* (ou dano presumido); e 3) vício de qualidade do serviço bancário. Para cada categoria de análise apresentada, a ministra Nancy Andrighi igualmente teceu importantes arrazoados, e votou no sentido de “dar parcial provimento aos recursos especiais a fim de afastar a condenação aos danos morais coletivos ou, subsidiariamente, reduzir o valor da compensação para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para cada um dos réus” (BRASIL, 2022a).

A relatora Nancy Andrigui destaca como circunstâncias fáticas aptas a serem consideradas para fins de imputação de responsabilidade no presente caso:

Assim, ao lado do excesso de tempo de espera em fila por tempo superior ao previsto na legislação, deve-se aferir, por exemplo, se essa situação é reiterada, se há justificativa plausível para o atraso no atendimento, se a violação do limite máximo previsto na legislação foi substancial; se o excesso de tempo em fila encontra-se associado a outras falhas na prestação de serviços; se os fornecedores foram devidamente notificados para sanar as falhas apresentadas; etc (BRASIL, 2022a)

Andrigui assevera como importante o questionamento acerca da existência de “desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço” (BRASIL, 2022a) e destacou as seguintes provas:

De fato, com base no arcabouço fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, infere-se, em síntese, que: a) houve a abertura de inquérito civil com a expedição de recomendações administrativas às ré, em agências diversas; b) foram lavrados, ao menos, 28 (vinte e oito) autos de infração pelo Procon; c) o próprio Banco do Brasil S/A admitiu o desabastecimento dos caixas eletrônicos, informado se tratar de medida de segurança contra investidas criminosas; d) os gerentes do Banco Bradesco S/A admitiram as falhas, atribuindo-as, igualmente, a problemas de segurança; e) foram efetivadas inúmeras diligências, em datas e agências diversas, que constataram a má prestação dos serviços, com excessivo tempo de espera em filas e terminais de autoatendimento inoperantes; e f) foram registradas várias reclamações individuais pelos consumidores. [...] Referida situação se mostra ainda mais grave ao se ter em vista a reduzida concorrência existente no setor bancário-financeiro brasileiro, que limita drasticamente as escolhas dos consumidores e os constrange a se submeter a atendimentos de qualidade inferior com poucas

jurisprudencial aduzida. 13- Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nesta extensão, não providos. (REsp n. 1.929.288/TO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

alternativas de significativo atendimento de suas necessidades (BRASIL, 2022a).

O tempo de espera, no presente caso, era de 20 (vinte) minutos em dias normais e 30 (trinta) minutos em dias especiais. Constatou-se que tal julgado foi favorável e progressista no que tange à defesa do consumidor.

O quarto julgado também é um Recurso Especial oriundo do estado de São Paulo e julgado em 2020. Trata-se de compra e venda de automóvel mediante alienação fiduciária (contrato bancário / mútuo). O acórdão destacou a relação contratual complexa envolvendo, de um lado, o consumidor, e do outro lado como os fornecedores a loja de veículos usados e a instituição financeira. O recurso especial foi provido por unanimidade pela quarta turma do STJ, determinando o restabelecimento do decidido na sentença⁵.

⁵ RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR E RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPRA E VENDA DE AUTOMÓVEL COM PACTO ADJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONTRATOS COLIGADOS, COM INTERDEPENDÊNCIA DOS NEGÓCIOS DISTINTOS FIRMADOS. SOLIDARIEDADE OBRIGACIONAL ENTRE A REVENDA E O BANCO QUE FINANCIAM A COMPRA E VENDA PARA REPARAÇÃO DE EVENTUAIS DANOS. INEXISTÊNCIA. DISSABORES E/OU TEMPO DESPENDIDO, COM O CONDÃO DE ENSEJAR RECONHECIMENTO DE DANO MORAL. INVIABILIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DE CONSTATAÇÃO DE EFETIVA LESÃO A DIREITO DA PERSONALIDADE. FATO CONTRA LEGEM OU CONTRA JUS. CIRCUNSTÂNCIAS NÃO DECISIVAS. CONDENAÇÃO POR DANO MORAL EM CASOS QUE NÃO AFETEM INTERESSES EXISTENCIAIS. INCOMPATIBILIDADE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO E COM A TRIPARTIÇÃO DE PODERES. CONSEQUÊNCIAS DELETÉRIAS IMPREVISÍVEIS NO ÂMBITO DO MERCADO, EM PREJUÍZO DA PRÓPRIA GENERALIDADE DOS CONSUMIDORES. 1. O contrato coligado não constitui um único negócio jurídico com diversos instrumentos, mas sim uma pluralidade de negócios jurídicos, ainda que celebrados em um só documento, pois é a substância, e não a forma, do negócio jurídico que lhe dá amparo. Em razão da força da conexão contratual e dos preceitos consumeristas incidentes na espécie - tanto na relação jurídica firmada com a revenda de veículos usados quanto no vínculo mantido com a casa bancária -, o vício determinante do desfazimento da compra e venda atinge igualmente o financiamento, por se tratar de relações jurídicas trianguladas, cada uma estipulada com o fim precípua de garantir a relação jurídica antecedente da qual é inteiramente dependente, motivo pelo qual a possível arguição da exceção de contrato não cumprido constitui efeito não de um ou outro negócio isoladamente considerado, mas da vinculação jurídica entre a compra e venda e o mútuo/parcelamento. Precedente. 2. Por um lado, "a ineficácia superveniente de um dos negócios não tem o condão de unificar os efeitos da responsabilização civil, porquanto, ainda que interdependentes entre si, parcial ou totalmente, os ajustes coligados constituem negócios jurídicos com características próprias, a ensejar interpretação e análise singular, sem contudo, deixar à margem o vínculo unitário dos limites da coligação" (REsp 1127403/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 15/08/2014). Com efeito, "apenas há falar em responsabilidade solidária no caso de a instituição financeira estar vinculada à concessionária do veículo - hipótese em que se trata de banco da própria montadora -, o que não se constata na espécie. Precedentes". (AgInt no REsp 1519556/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016). 3. Embora o autor narre na inicial que pagou três prestações contratuais por receio de ter seu nome incluído em cadastro de órgãos de proteção ao crédito, assim como o temor de que o bem viesse a ser objeto de busca e apreensão requerida por parte do credor fiduciário - circunstâncias que, se concretizadas, poderiam mesmo caracterizar abalo moral -, isso não se verificou. O autor também esclareceu que, em vista dos transtornos, "optou" pela resolução dos contratos coligados para ser reembolsado dos montantes despendidos. Ademais, foi dito na exordial que os dissabores no tocante ao banco recorrente limitaram-se ao fato de ter recebido o contrato somente após 90 dias - a loja de veículos usados negociou o automóvel com o autor, mas não houve o imediato cancelamento da alienação fiduciária anterior a envolver o bem e a outra instituição financeira porque, após a

O tempo de espera no caso diz respeito a demora do envio da via do contrato assinada pelo consumidor – somente após 90 (noventa) dias, ocasião em que o consumidor soube que o carro já estava alienado fiduciariamente para outro banco, o que impossibilitou que efetivasse o registro do automóvel em seu nome, além do objeto apresentar defeitos mecânicos. O Juízo *a quo* determinou a restituição integral dos valores pagos a título de danos materiais, e fixou como dano moral a quantia de dez salários mínimos (R\$5.450,00 – cinco mil quatrocentos e cinquenta reais).

Os danos morais reconhecidos pelo TJSP limitam-se a "dissabores por não ter havido pronta resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em repartição policial" (BRASIL, 2020).

Em seu voto, o ministro relator Luis Felipe Salomão dialogou com a sentença e acórdão respectivos, destacou a importância em compreender o dano moral em seu conceito jurídico (e não natural). Segundo o ministro, “realmente, não parece adequado ao sentido jurídico a associação do dano moral a qualquer prejuízo economicamente incalculável ou com um caráter de mera punição” (BRASIL, 2020). O ministro também sustentou as teses de distinção entre dano e fato lesivo, a função inibitória da responsabilidade civil, o conteúdo existencialista do dano moral, preservação da liberdade de iniciativa, devendo as limitações à autonomia privada serem exclusivamente essenciais à preservação de valores e direitos constitucionais (BRASIL, 2020).

alienação do automóvel pela revendedora de veículos usados, o devedor fiduciante veio a falecer. 4. O direito à compensação de dano moral, conforme a expressa disposição do art. 12 do CC, exsurge de condutas que ofendam direitos da personalidade (como os que se extraem, em *numerus apertus*, dos arts. 11 a 21 do CC), bens tutelados que não têm, *per se*, conteúdo patrimonial, mas extrema relevância conferida pelo ordenamento jurídico, quais sejam: higidez física e psicológica, vida, liberdade (física e de pensamento), privacidade, honra, imagem, nome, direitos morais do autor de obra intelectual. Nessa linha de intelecção, como pondera a abalizada doutrina especializada, mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são tão intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. 5. Os "danos morais", reconhecidos pelo Tribunal de origem, limitam-se a "dissabores por não ter havido pronta resolução satisfatória, na esfera extrajudicial, obrigando o consumidor a lavrar boletim de ocorrência em repartição policial". Certamente, não se pode tomar o dano moral em seu sentido natural, e não jurídico, associando-o a qualquer prejuízo incalculável, como figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão tecnicamente insustentável, e mais comumente correlacionando-o à dor, ao aborrecimento, sofrimento e à frustração. Essas circunstâncias todas não correspondem ao seu sentido jurídico, a par de essa configuração ter o nefasto efeito de torná-lo sujeito ao subjetivismo de cada um. 6. É o legislador que está devidamente aparelhado para a apreciação e efetivação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. A condenação por dano moral, em casos que não afetem interesses existenciais merecedores de tutela, sanciona o exercício e o custo da atividade econômica, onerando o próprio consumidor, em última instância. 7. Recurso especial provido para restabelecimento do decidido na sentença. (REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021.)

Em voto-vista, o ministro Antonio Carlos Ferreira também apresentou tese de afastamento do dano moral ao presente caso, com base em doutrina e precedentes da Corte. Identificou a função punitiva da responsabilidade como secundária (a primária é a função indenizatória). E descreve: “a doutrina dos *punitive damages*, largamente utilizada nos Estados Unidos da América e que mesmo por lá rende frequentes críticas em razão do exagero com que é aplicada” (BRASIL, 2020).

Constatou-se que o quarto julgado, ao afastar a condenação por danos morais, distoa da argumentação e decisão da terceira turma do STJ.

O quinto e último julgado estudado também diz respeito a tempo de espera em agências bancárias (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). O recurso especial foi provido pela terceira turma, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi no ano de 2019 (BRASIL, 2019)⁶. Oriundo do estado de Sergipe.

⁶ RECURSO ESPECIAL. CONSUMIDOR. TEMPO DE ATENDIMENTO PRESENCIAL EM AGÊNCIAS BANCÁRIAS. DEVER DE QUALIDADE, SEGURANÇA, DURABILIDADE E DESEMPENHO. ART. 4º, II, "D", DO CDC. FUNÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE PRODUTIVA. MÁXIMO APROVEITAMENTO DOS RECURSOS PRODUTIVOS. TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR. DANO MORAL COLETIVO. OFENSA INJUSTA E INTOLERÁVEL. VALORES ESSENCIAIS DA SOCIEDADE. FUNÇÕES. PUNITIVA, REPRESSIVA E REDISTRIBUTIVA. 1. Cuida-se de coletiva de consumo, por meio da qual a recorrente requereu a condenação do recorrido ao cumprimento das regras de atendimento presencial em suas agências bancárias relacionadas ao tempo máximo de espera em filas, à disponibilização de sanitários e ao oferecimento de assentos a pessoas com dificuldades de locomoção, além da compensação dos danos morais coletivos causados pelo não cumprimento de referidas obrigações. 2. Recurso especial interposto em: 23/03/2016; conclusos ao gabinete em: 11/04/2017; julgamento: CPC/73. 3. O propósito recursal é determinar se o descumprimento de normas municipais e federais que estabelecem parâmetros para a adequada prestação do serviço de atendimento presencial em agências bancárias é capaz de configurar dano moral de natureza coletiva. 4. O dano moral coletivo é espécie autônoma de dano que está relacionada à integridade psico-física da coletividade, bem de natureza estritamente transindividual e que, portanto, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), amparados pelos danos morais individuais. 5. O dano moral coletivo não se confunde com o somatório das lesões extrapatrimoniais singulares, por isso não se submete ao princípio da reparação integral (art. 944, caput, do CC/02), cumprindo, ademais, funções específicas. 6. No dano moral coletivo, a função punitiva - sancionamento exemplar ao ofensor - é, aliada ao caráter preventivo - de inibição da reiteração da prática ilícita - e ao princípio da vedação do enriquecimento ilícito do agente, a fim de que o eventual proveito patrimonial obtido com a prática do ato irregular seja revertido em favor da sociedade. 7. O dever de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho que é atribuído aos fornecedores de produtos e serviços pelo art. 4º, II, d, do CDC, tem um conteúdo coletivo implícito, uma função social, relacionada à otimização e ao máximo aproveitamento dos recursos produtivos disponíveis na sociedade, entre eles, o tempo. 8. O desrespeito voluntário das garantias legais, com o nítido intuito de otimizar o lucro em prejuízo da qualidade do serviço, revela ofensa aos deveres anexos ao princípio boa-fé objetiva e configura lesão injusta e intolerável à função social da atividade produtiva e à proteção do tempo útil do consumidor. 9. Na hipótese concreta, a instituição financeira recorrida optou por não adequar seu serviço aos padrões de qualidade previstos em lei municipal e federal, impondo à sociedade o desperdício de tempo útil e acarretando violação injusta e intolerável ao interesse social de máximo aproveitamento dos recursos produtivos, o que é suficiente para a configuração do dano moral coletivo. 10. Recurso especial provido. (REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019.)

O quinto julgado apresenta os seguintes fundamentos: 1) função social da atividade produtiva; 2) funções punitiva, repressiva e redistributiva da responsabilidade civil; 3) dano moral coletivo e vedação ao enriquecimento ilícito; e 4) violação dos padrões de qualidade exigidos em lei municipal e federal. Vale dizer que esse julgado foi citado no Informativo n. 641 (BRASIL, 2019).

Em sede de considerações finais serão feitas algumas inferências no que tange aos julgados descritos nesse item.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A teoria do desvio produtivo tem sido amplamente reconhecida pelos tribunais pátrios, notadamente o Superior Tribunal de Justiça, conforme ficou demonstrada na presente pesquisa de jurisprudência. Obviamente alguns delineamentos precisam ser aferidos para evitar inconveniente alargamento de responsabilidade e insegurança jurídica.

Antes de expor as inferências, valem duas observações teóricas. A primeira é que a teoria do desvio produtivo representa apenas uma parte do conceito e abrangência de dano temporal. A segunda diz respeito ao âmbito de aplicação: a teoria somente deve ser aplicada às relações de consumo.

Seguem as tão prometidas inferências. Inicia-se acerca das informações gerais dos processos. Quatro são da classe Recurso Especial e um da classe Agravo interno no recurso especial.

Sobre o tempo: a data de julgamento varia entre 2019 e 2024. Detalhando: um julgado é de 2019, um de 2020, dois de 2022 e um de 2024. O que demonstra que o início dos debates sobre a teoria do desvio produtivo nos é recente na jurisprudência nacional.

Sobre o lugar de origem estadual dos julgados: dois são oriundos de São Paulo, um de Goiás, um de Sergipe e um do Tocantins. Do que se extrai que a representatividade maior da amostra é da região sudeste, apresentando em segundo lugar o empate entre as regiões centro-oeste, norte e nordeste.

Sobre o órgão julgador destaque-se as seguintes informações: a maioria foi julgada pela terceira turma, tendo como relatora a ministra Nancy Andrighi (anos de 2019 e 2022) e as outras duas situações foram julgadas pela segunda turma, relatores ministros Ministro Afrânio Vilela e Luis Felipe Salomão. Quatro acórdãos se deram por unanimidade e um por maioria.

Por fim, acerca dos resultados – e sem o intuito de reaperceber os fundamentos contidos na seção 3 – observou-se que três foram favoráveis - e até progressistas – em relação ao sistema de proteção e defesa do consumidor. Os outros dois apresentaram conclusões

negativas, sendo que um deles apresentou como motivo o fato de que aquela relação jurídica não se enquadrava como de consumo, o que por si só exclui esse resultado como retrocesso à defesa consumerista. Então apenas um resultado afasta a aplicação da teoria do desvio produtivo como fundamento para a imposição do dever de indenizar a títulos de danos morais, explicando que, se aplicada ao caso de inadimplemento contratual proposto, ensejaria exagerado alargamento da própria definição de dano moral.

Buscou-se, nesse ínterim, apresentar estudo de jurisprudência organizado e não tendencioso a tão somente fundamentar a teoria do desvio produtivo, reforçando seu caráter científico. Circunstância em que a hipótese foi confirmada – ainda que parcialmente – e que se conclui pela adequação da via eleita de estudo e pesquisa.

REFERÊNCIAS

BAROCELLI, Sergio Sebastián. **Cuantificación de daños al consumidor por tiempo perdido**. Revista de Direito do Consumidor, v. 90, p. 119, 2013.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 30 de mai. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 11.034, de 5 de abril de 2022**. Versão online disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11034.htm > Acesso em 20 de mai. De 2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. **AgInt no AREsp n. 2.194.174/GO**. Relator Ministro Afrânio Vilela, julgado em 26/2/2024, DJe de 29/2/2024.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma. **REsp n. 1.406.245/SP**. Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. **REsp n. 1.737.412/SE**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. **REsp n. 1.929.288/TO**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022b.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma. **REsp n. 2.017.194/SP**. Relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado em 25/10/2022, DJe de 27/10/2022a.

CHINELLATO, Silmara Juny. **Da responsabilidade civil no Código de 2002 - aspectos fundamentais. Tendências do Direito contemporâneo**. In: TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson. O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas. Estudos em homenagem ao Professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

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

DESSAUNE, Marcos. **Teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor um panorama. Direito em movimento**, v. 18, n. 1, p. 22-24, 1º semestre 2019.

DESSAUNE, Marcos. **Um panorama sobre a teoria aprofundada do desvio produtivo do consumidor**. 2019. Disponível em:< <https://www.conjur.com.br/2019-jul-11/dessaune-teoria-aprofundada-desvio-produtivo-consumidor> > Acesso em 30 de mai. De 2023.

FILHO, Cavalieri S. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: abrangendo os Códigos Civis de 1916 e 2002**. 8.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GUGLINSKIN, Vitor. **Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11782&revista_caderno=10>. Acesso em: 30 de mai. De 23.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MAIA, Maurílio Casas. **O dano temporal indenizável e o mero dissabor cronológico no mercado de consumo: quando o tempo é mais que dinheiro - é dignidade e liberdade**. Revista de direito do consumidor, v. 23, n. 92, p. 170, mar./abr. 2014

NUNES, Luiz Antônio Rizzato. **O código de defesa do consumidor e sua interpretação jurisprudencial**. São Paulo: Saraiva, 1997.