



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR COMO NOVO PARADIGMA
JURISPRUDENCIAL PARA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

RAFAEL FERREIRA DE AGUIAR

Rio de Janeiro
2020

RAFAEL FERREIRA DE AGUIAR

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR COMO NOVO PARADIGMA
JURISPRUDENCIAL PARA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de curso de Pós-Graduação *Latu Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Lucas Tramontano de

Macedo Ubirajara da

Fonseca Neto.

Rio de Janeiro
2020

TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR COMO NOVO PARADIGMA JURISPRUDENCIAL PARA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Rafael Ferreira De Aguiar

Graduado pela Universidade do Grande Rio -
UNIGRANRIO. Advogado.

Resumo – nas relações de consumo onde se busca a tutela jurisdicional visando a soluções de conflitos entre consumidor e fornecedores de produtos e serviços, que na grande maioria das oportunidades são completamente desleais, fazendo com que o sujeito autor tenha a perda do seu tempo útil em busca da solução para ter assegurado seu direito.

Nota-se ainda, que essa relação é desfavorável ao autor, que em diversas vezes se torna incapaz, perdendo o seu tempo útil e produtivo de seu cotidiano.

Palavra-chave – Direito do Consumidor. Desvio produtivo do consumidor. Mudança Jurisprudencial.

Sumario – Introdução. 1. A relação entre autor e réu na esfera administrativa. 2. A perda do seu tempo útil, produtivo em busca da solução de seu problema. 3. Prevalência de um novo entendimento dos tribunais em relação à perda de vida útil da parte autora.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda o tema do desvio produtivo do consumidor como um novo paradigma jurisprudencial nas relações consumeristas, reconhecendo o tempo que o Consumidor despende para resolver problemas ocasionados pela má prestação de produtos e serviços dos fornecedores, como um bem jurídico passível de indenização por danos morais.

No primeiro capítulo, aborda-se a evolução das indústrias e tecnologias, em relação ao Código de Defesa do Consumidor, que retirou o elemento culpa, da responsabilidade civil, para o surgimento do dever de indenizar. Sendo adotada a Teoria da Reparação Integral dos Danos que busca devolver ao consumidor lesado a mesma condição que este possuía antes de sofrer-lo.

No segundo capítulo, apresenta-se hipóteses básicas de Responsabilidade Civil, o vício dos produtos e serviços e os fatos dos produtos e serviços. Apesar disso, fornecedores tratam com descaso as reclamações apresentadas pelos consumidores ao judiciário e afetam a rotina e vida dos mesmos.

O tempo é um bem relevante e o desvio produtivo ocasionado a ele é passível de proteção jurídica, acompanhado de indenizações tanto morais, quanto materiais.

No terceiro capítulo, busca-se apresentar como o desvio produtivo do consumidor

está sendo discutido pela jurisprudência do poder judiciário, em especial no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e no Superior Tribunal de Justiça.

Em outras palavras, a perda do tempo, este que é tão essencial em nossa atual sociedade globalizada, está se tornando visível aos olhos do judiciário, reconhecendo assim que o consumidor deve utilizar seu tempo para a realização de atividades essenciais para sua existência e que a perda deste causado deve ser passível de tutela pelo poder judiciário.

Sendo assim, nos três capítulos, serão abordados os problemas enfrentados pelos consumidores, sua fragilidade face às grandes empresas, e ainda, a mudança de posicionamento dos tribunais reconhecendo a perda de tempo útil como dano moral.

A pesquisa será desenvolvida pelo método exploratório, uma vez que o pesquisador pretende eleger um determinado fenômeno ou problema, com o fito de comprovar os danos causados aos consumidores, utilizando como base as decisões tomadas pelos tribunais, valendo-se de bibliografia pertinente, legislação, além da doutrina e jurisprudência.

1. DA RESPONSABILIDADE CIVIL À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR: BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ELEMENTOS DA RELAÇÃO DE CONSUMO

O instituto da responsabilidade civil surgiu como um instituto jurídico face descumprimento de contratos ou de preceitos legais que regulam as relações sociais. No ordenamento jurídico brasileiro foi consagrada a teoria dualista ou binária da responsabilidade civil, já que se divide a responsabilidade civil em responsabilidade civil contratual e responsabilidade civil aquiliana.

A responsabilidade civil, como regra geral é subjetiva, ou seja, para que o agente causador do dano seja obrigado a indenizar é necessário que haja culpa deste ao praticar o ato danoso, sendo que na culpa está incluída tanto o elemento anímico dolo, bem como a culpa em sentido restrito.

Sendo tal regra já positivada no Código Civil de 1916¹: “Art. 159: Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano”.

Sendo que tal previsão foi praticamente reproduzida pelo Código Civil de 2002

¹ Brasil, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 set. 2019

(CC/2002)²: “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”.

Com as diversas mudanças que foram surgindo no modelo de produção, não só brasileiro, mas também mundial, em especial após a chamada segunda revolução industrial, que foi o grande marco para o início do modelo econômico capitalista, em que houve um crescimento da exploração da atividade econômica em massa, que, por óbvio, gerou o chamado consumo em massa³, em que um conjunto indeterminado de pessoas tem suas necessidades atendidas pelos fornecedores de produtos e serviços, em suma não há uma individualização na relação consumidor-fornecedor, mas sim uma contratação em massa do bem da vida que o fornecedor está oferecendo.

Com o consumo em massa estão presentes dois agentes totalmente distintos: os fornecedores que são profissionais que são especialistas nas áreas que atuam, na outra vertente temos os consumidores que são presumidamente leigos ao consumirem o produto ou serviços daqueles primeiros. Sendo necessária a chancela do Estado para diminuir tais diferenças, equilibrando as relações jurídicas.

Diante de tal evolução iniciou-se uma discussão jurídica importantíssima que culminou no reconhecimento da hoje amplamente conhecida Teoria do Risco, que de forma sucinta aduz que todo aquele que exercer atividade que enseje riscos especiais a outrem, deve responder pelos danos que ocasionar, no direito Brasileiro a primeira Legislação a incorporar a teoria do risco foi o Decreto-Lei 2.681/1912, que trazia a figura da chamada culpa presumida no transporte ferroviário⁴, que começou sua incidência a todo e qualquer transporte terrestre.

Após tal previsão, o Código Civil de 1916 (CC/1916) trouxe como regra a responsabilidade objetiva para atos comissivos realizados por agentes do Estado. Com o denominado milagre econômico que ocorreu no Brasil na década de 1970, houve a massificação das atividades privadas, nosso ordenamento teve que seguir a tendência mundial de objetivação da responsabilidade civil dos fornecedores.

Em 1985 foi editada a Lei 7.347 – Lei da Ação Civil Pública – que possibilita a

² Brasil, Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 01 set. 2019

³ DESSAUNE, Marcos. Teoria do Desvio Produtivo Do Consumidor. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edição Especial Do Autor, 2017. p. 51.

⁴ TARTUCE, Flávio, Direito Civil, Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011. p. 55.

defesa coletiva dos direitos dos consumidores por alguns órgãos legitimados. Em ato subsequente em 1988 foi promulgada a Constituição Federal⁵ que em seu artigo 5º, XXXII prevê: “O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”.

Em cumprimento a regra Constitucional anteriormente prevista, em 1990, houve a aprovação da Lei nº 8.078, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que dentre as diversas mudanças para as chamadas relações de consumo retirou a necessidade do elemento culpa para o surgimento de dever de indenizar, bem como unificou a responsabilidade civil.

Ou seja, para os casos em que há a aplicação do CDC não se diferencia se a responsabilidade civil é oriunda de um contrato ou se é extracontratual, nesta codificação a única diferenciação se refere se o que está sendo fornecido é um produto ou um serviço.

Pode-se observar claramente que o CDC adotou a chamada Teoria do Risco-Proveito, ao passo que como o fornecedor ao expor os consumidores a danos se beneficia dos mesmos, devendo assim arcar com as consequências decorrentes dessa situação de agravamento⁶.

Adotando-se a Teoria da Reparação Integral dos Danos que possui como objetivo devolver ao lesado o status quo ante de sofrer o dano, que já estava previsto no art. 917, do CC/2002: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”⁷

Para que uma relação jurídica seja classificada como sendo relação jurídica de consumo devem estar presentes os elementos subjetivos, quem sejam fornecedor de produtos ou serviços e o consumidor, seja este consumidor direto ou por equiparação ou bystander.

O conceito de fornecedor está presente no art. 3º, do CDC, ao passo que o conceito de consumidor está no art. 2º do mesmo diploma legal. Em suma, o fornecedor é todo aquele que exerce atividade econômica de forma habitual e onerosa, já o consumidor é aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Também tem-se os elementos objetivos da relação de consumo que são: produto e serviço. O produto é qualquer bem móvel ou imóvel, material ou imaterial colocado no mercado de consumo; já o serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, ressalvadas as relações de caráter trabalhista.

⁵ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 set. 2019.

⁶ TATUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Direito do Consumidor: Direito material e processual. 3 ed, Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método. 2014. p. 130.

⁷ BRASIL. op. cit nota 2.

2. DO MERCADO DE CONSUMO: DA MISSÃO DO FORNECEDOR AO MAU ATENDIMENTO E AS CONSEQUENCIAS DESTES PARA A VIDA COTIDIANA DO CONSUMIDOR.

Conforme já mencionado no capítulo anterior com a evolução da indústria e da tecnologia houve uma massificação das relações contratuais, o direito do consumidor surgiu com o intuito de tornar essas relações mais equilibradas, visando diminuir as desigualdades.

Com a globalização e a enorme quantidade de informações e atividades que são disponibilizadas dia após dia, há um afastamento daquele modelo da sociedade industrial clássica, qual seja a que se baseia no trabalho exaustivo e alienante, mas tem como preceito importante ao uso da tecnologia, criatividade e do tempo livre, permitindo que as pessoas possam fazer suas escolhas com mais liberdade e qualidade, gozando das facilidades que advieram com a revolução industrial⁸.

Desta forma, pode ser compreendido que os fornecedores tem como missão geral a promoção da realização humana do consumidor.

Dessaune define a realização humana como:

Realização humana envolve descobrir o que é supérfluo para concentra-se naquilo que é essencial; dedicar-se às atividades de que genuinamente mais se gosta; construir para si e para os outros; desenvolver-se como pessoa e, assim, contribuir para o desenvolvimento da demais; expandir a consciência para aperfeiçoar todas as relações; servir o outro de forma altruística⁹

Em suma, além do dever do fornecedor de dispor ao consumidor do bem ou produto que o mesmo fornece ao mercado de consumo, podemos observar que há o dever de disponibilizá-lo de forma eficiente e eficaz, para que o consumidor possa dispor do seu tempo da forma que bem o aprouver, ao invés de dispor de seu tempo para resolver problemas ocasionados por problemas de consumo gerados próprios fornecedores.

Ocorre que, infelizmente, a realidade que é vista é a do mau atendimento que ocorre quando há o fornecimento de um produto final ou serviço defeituoso, bem como quando há o emprego de práticas abusivas no mercado, gerando prejuízos ao consumidor, seja de forma individual ou coletiva.

Prova disso é o grande número de ações em face dos fornecedores, justamente pela má prestação de seus serviços, ou pelo fornecimento de produtos defeituosos.

O que era para ser uma relação simples acaba sendo dificultada, causando diversos

⁸ DESSAUNE, op. cit. nota 3.

⁹ DESSAUNE. op. cit. nota 3

desconfortos aos consumidores e, ainda mais, o desperdício de seu tempo na tentativa de solucionar um problema que nunca deveria ter existido.

O CDC trata de quatro hipóteses básicas de responsabilidade civil dos fornecedores – vício do produto e do serviço, fato do produto e do serviço – sendo que ocorrem os vícios quando o problema do bem ou serviço fornecido está adstrito aos limites do bem de consumo, já o fato ou defeito ocorre quando há danos que extrapolem o bem de consumo¹⁰.

Independentemente da causa do problema do consumo, é indiscutível que o mesmo sequer deveria existir, já que o consumidor não deu causa e, sequer, contribuiu para o problema, tendo assim o consumidor as expectativas que foram criadas frustradas, bem como já há uma quebra da confiança em sua relação com aquele fornecedor.

Neste momento já se inicia a verdadeira via *crisis* da maior parte dos consumidores brasileiros, que devem, primeiramente, formalizar reclamações junto ao fornecedor para dar a este a chance de sanar amigavelmente o eventual defeito de seu produto ou serviço, bem como de já reparar de forma espontânea, rápida e efetiva os prejuízos causados ao consumidor, ou no caso de impossibilidade de reparação imediata deve sempre manter o consumidor informado das medidas que estão sendo adotadas¹¹.

Contudo, o que se é observado nos julgados dos tribunais brasileiros é que de forma reiterada é que os fornecedores tratam com descaso as reclamações trazidas pelos consumidores se eximindo de sua reponsabilidade e gerando uma serie de transtornos na rotina dos consumidores, já que para estes é transferido o ônus da resolução do problema de consumo, o que não deveria ocorrer, que conforme já mencionado cuja responsabilidade de resolução é do próprio fornecedor¹².

Partindo deste princípio, fica evidente que o consumidor é obrigado, caso queira fazer valer seus direitos, a investir tempo para solução do problema, o que acaba mudando sua rotina de forma involuntária.

A via administrativa deveria ser, por si só, uma plataforma de ajuda e respeito entre aquele que fornece os produtos ou serviços e o consumidor. De forma a garantir que todos os defeitos ou falhas fossem restituídos e sanados, a fim de alcançar o bom fornecimento amigavelmente, sem a necessidade do acionamento do judiciário.

Entretanto o que se vê na realidade está muito distante disso, pois mesmo com a

¹⁰ GARCIA, Leonardo Medeiros. Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2009. p. 47.

¹¹ DESSAUNE. op. cit. nota 3

¹² DESSAUNE. op. cit. note 3

falha ou defeito, fornecedores se negam a resolver tais questões, ou por vezes dificultam o procedimento, não deixando outra alternativa a não ser acionar o judiciário para resolver o conflito.

Na doutrina jurídica brasileira vem crescendo o número de Autores que defendem o tempo como sendo um bem jurídico tutelável como, por exemplo, Marcos Dessaune e Luis Flávio Gomes, sendo sua perda passível de responsabilização civil dos fornecedores, criando a estes o dever de indenizar o consumidor por sua perda.

Cada pessoa possui sua própria rotina estabelecida que envolve compromissos, trabalho, dentre outras atividades. Quando se altera essa rotina, indícios de danos morais começam a surgir, pois existe a necessidade de pedir saídas extraordinárias do local de trabalho, por exemplo, para resolver problemas que nem deveriam existir, causando estresse, ansiedade e até mesmo danos materiais dependendo do caso.

Está sendo reconhecido que o tempo é na verdade um fato jurídico em sentido estrito ordinário, ou seja, é um acontecimento natural apto a deflagrar efeitos na espera do Direito, isto é, o tempo é um valor, um relevante bem, passível de proteção jurídica¹³.

Não são poucas as situações em que se observa que são impostas aos consumidores situações em que os mesmos perdem seu tempo para resolver problemas de consumo. Um exemplo bem emblemático e comum é quando o consumidor adquire um produto e o mesmo vem com defeito e o fornecedor não agenda horário para repará-lo, então o consumidor deve permanecer em sua residência por todo o dia e o que é pior, quando não raramente o fornecedor deixa de comparecer na data agenda obrigando o consumidor a perder diversos dias para ter seu produto reparado¹⁴.

Por isso, afigura-se razoável que a perda desse bem, ainda que não implique prejuízo econômico ou material, dê ensejo a uma indenização”. A ampliação do conceito de dano moral, para englobar situações nas quais um contratante se vê obrigado a perder o seu tempo livre em razão da conduta abusiva do outro, não deve ser vista como indício de uma sociedade intolerante, mas como manifestação de uma sociedade que não está disposta a suportar abusos¹⁵.

Atento a tal problemática o poder judiciário não está se mantendo inerte, passando a reconhecer que este desvio de tempo, o chamado desvio produtivo é sim um dano passível de indenização tanto por danos materiais, bem como morais.

¹³ STOLZE, Pablo. <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>>. Acesso em: 02 set. 2019.

¹⁴ STOLZE. op. cit. note 14.

¹⁵ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral em caso de descumprimento de Obrigação Contratual. 2008. p. 10-11. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=a2768f6d-cc2b-4bc6-bc84-d02365e35763&groupId=10136>. Acesso em: 30 jan. 2020.

Pois o consumidor não pode ficar à disposição do fornecedor em razão de problemas causados pelos mesmos, muito pelo contrário, são os fornecedores de serviços e produtos que devem cumprir com a sua obrigação de prestar serviços de qualidade, além de fornecer produtos em bom estado de funcionamento.

3. DO DESVIO PRODUTIVO DO CONSUMIDOR: DO DANO EXISTENCIAL X DANO MORAL - COMO O DESVIO PRODUTIVO VEM SENDO RECONHECIDO À LUZ DA JURISPRUDENCIA DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como pode ser observado o reconhecimento do desvio produtivo do consumidor vem como uma forma de indenizar aqueles danos de natureza existencial, que segundo Flaviana Rampazzo de Almeida se define como:

[...] é a lesão ao complexo das relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.”¹⁶

Tal dano é caracterizado como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, seja atividades sociais, familiares, profissionais ou até mesmo supressão do tempo vago¹⁷.

O reconhecimento que está sendo dado pelos tribunais de não só indenizar o dano de natureza eminentemente moral, posto que este é eminentemente um sentir, já o dano existencial é decorrente da limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa.

Apesar de ser, por às vezes, muito óbvio que o tempo é um bem jurídico que deve ser tutelado, que o consumidor por ser considerado como vulnerável no mercado de consumo é protegido – inclusive constitucionalmente – desta forma, devendo o tempo do mesmo sofrer a tutela do poder judiciário.

Ainda tem-se que parcela da jurisprudência ainda é reticente ao aplicar a teoria do desvio produtivo, considerando que o tempo perdido é mero aborrecimento que deve ser

¹⁶ SOARES apud DESSAUNE op. cit. nota 3

¹⁷ DESSAUNE. op. cit nota 3.

tolerado e é decorrente da sociedade moderna¹⁸.

Entretanto, o tempo é um bem que não tem como ser ressarcido, se o consumidor deixou de exercer uma atividade neste instante para resolver um problema de consumo ocasionado pela desídia de uma empresa, o mesmo no futuro deixará de realizar outra atividade ou tarefa para realizar a que foi preterida primeiramente, já que é impossível que um mesmo indivíduo realize duas ou mais tarefas de natureza incompatível ou fisicamente excludentes¹⁹.

Então, o consumidor deve despende de seu tempo produtivo, desviando suas competências, muitas vezes assumindo deveres operacionais e custos matérias que deveriam caber ao fornecedor, já que este deveria oferecer uma solução ao problema gerado por seu bem ou serviço ao consumidor e não o fez, conforme as palavras de Dessaune²⁰.

Como a todo o dever jurídico se contrapõe um direito subjetivo, o consumidor, para não experimentar maiores prejuízos, se sente então forçado a desperdiçar o seu tempo e a desviar as suas competências – de atividades como trabalho, o estudo, o descanso, o lazer – para exigir do fornecedor que satisfaça seu mais legítimo interesse: a resolução do problema de consumo, que impõem ao consumidor um custo de oportunidade de natureza irrecuperável, por ele indesejado. Ou seja: transgredir sua missão e cometer ato ilícito, independente de culpa, o fornecedor acaba onerando indevidamente os recursos produtivos do consumidor.

Tais condutas que são realizadas pelo consumidor visando mitigar seus prejuízos é denominado como Desvio do Tempo Produtivo, que é um fenômeno socioeconômico de grande interesse ao Direito, já que conforme já mencionado no capítulo 2, é um fato jurídico em sentido amplo.

Dessaune em sua obra com maestria define o tempo como “suporte implícito da existência humana, isto é, da vida que dura certo tempo e nele se desenvolve, e que a via constituí-se das próprias atividades existenciais que nela se sucedem²¹”.

Ao passo que para se configurar o dano moral é necessária dor, angústia, humilhação, resumindo-se o efetivo sentir do que está sendo vítima do ato ilícito causador do dano, para que se esteja diante do dano existencial, que é abarcado pela teoria do desvio produtivo são necessários que estejam presentes os seguintes requisitos objetivos: mau atendimento do fornecedor; problema de consumo potencial ou efetivamente danoso; e modus

¹⁸ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>>. Acesso em 02 set. 2019.

¹⁹ DESSAUNE. op. cit. nota 3

²⁰ DESSAUNE, Marcos. Desvio Produtivo do Consumidor: o prejuízo do tempo desperdiçado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.130

²¹ DESSAUNE. op.cit. nota 3

solventi, que é o modo de resolução do problema imposto ao consumidor, em que o fornecedor inverte o ônus de resolução que deveria ser do mesmo para o consumidor, devendo este ser indenizado por tal conduta abusiva.

Em observância a esta nova teoria, bem como as reiteradas violações que são impostas aos consumidores, as Câmaras Cíveis vem aplicando tal teoria de forma mais frente, em julgados recentíssimos.

Como por exemplo neste julgado de 28/08/2019, proferido pela 6ª Câmara Cível do TJRJ, com relatoria da Excelentíssima Desembargadora Relatora Teresa de Andrade Castro Neves²²:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REVISÃO DE DÉBITO E INDENIZATORIA. AMPLA. ENERGIA ELÉTRICA. REFATURAMENTO. AUMENTO EXCESSIVO NAS FATURAS DO MÊS DE AGOSTO DE 2015 E SUBSEQUENTES. COBRANÇA INDEVIDA. DANO MORAL INOCORRENCIA. 1- Relação de consumo. O art. 14, caput, da Lei 8.078/90, consagra a responsabilidade civil objetiva do fornecedor, com base na teoria do risco de empreendimento, dispensando o consumidor da demonstração de culpa, bastando comprovar o defeito do serviço, o dano sofrido e o nexo de causalidade. 2- Consumidor que pretende o refaturamento de conta com consumo apurado superior à média histórica. 3- Danos morais caracterizados. 4- Além de ter sido penalizado com a cobrança de valores acima da sua média de consumo, há que se considerar que houve a perda do tempo útil do Autor na tentativa de resolver o problema, e sabe-se o quanto são demoradas essas ligações para centrais de atendimento, retirando o consumidor de seus deveres e obrigações, e da parcela de seu tempo. 5- Aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do consumidor. 6- Precedente do STJ. 7- Quantum indenizatório de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) que se mostra em consonância com os valores aplicados por esta Corte em casos semelhantes. 8- PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. – Processo nº 011849- 11.2015.8.19.0075.

O entendimento esposado no julgado anteriormente elencado é uma crescente no que vem sendo julgado por esta Corte, já que deve ser levado em conta que na sociedade globalizada e de consumo estamos a cada dia mais lidando com diversas condutas ilícitas dos fornecedores sejam essas omissivas ou comissivas, mas a partir do momento que extrapolam a razoabilidade impondo ao jurisdicionado uma situação em que o mesmo tem que deixar de utilizar seu tempo da forma que melhor lhe aprouver, sendo este um bem passível de indenização.

O egrégio Superior Tribunal de Justiça também vem corroborando com a teoria aqui

²² BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Proc. nº 011849-11.2015.8.19.0075. Relatora: Desembargadora Teresa Andrade Castro Neves. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.4.1>>. Acesso em 02 set. 2019.

estudada, que em diversos julgados, mas para fins de exemplificação no ARESP 1.260.458/SP, a 3ª Turma desta Eg. Corte, em que foi de forma expressa utilizou esta Teoria para condenar o Banco Santander a pagar dano moral a consumidora, devido a esta ter sido submetida a três anos de cobrança indevida pela instituição financeira, sem que esta desse de pronto a solução desejada²³.

Sendo que este entendimento do STJ vem sendo de forma constante reafirmado, assim dando precedentes para que outras Cortes do Brasil venham a aplicá-lo dando maior efetividade a proteção aos direitos e proteções garantidas pelo CDC²⁴, configurando o reconhecimento deste novo dano, o dano temporal no informativo de Jurisprudencial de nº 619, diante do REsp 1.634.851-RJ, In Verbis:

No entanto, esse tema merece nova reflexão. Isso porque o dia a dia revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para, após bastante tempo, atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade. Aliás, há doutrina a defender, nessas hipóteses, a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil. Assim, não é razoável que, à frustração do consumidor de adquirir o bem com vício, 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. (...). Logo, à luz do princípio da boa-fé objetiva, se a inserção no mercado do produto com vício traz em si, inevitavelmente, um gasto adicional para a cadeia de consumo, esse gasto deve ser tido como ínsito ao risco da atividade, e não pode, em nenhuma hipótese, ser suportado pelo consumidor, sob pena de ofensa aos princípios que regem a política nacional das relações de consumo, em especial o da vulnerabilidade e o da garantia de adequação, a cargo do fornecedor, além de configurar violação do direito do consumidor de receber a efetiva reparação de danos patrimoniais sofridos por ele.

Claudia Lima Marques²⁵ pondera que a edição de diversas legislações municipais que regulamentam o tempo máximo que o consumidor pode permanecer numa fila de banco é a concretização de que em nossa sociedade o tempo despendido pelo consumidor é sim um bem que deve ser tutelado pelo Estado e que em caso de violação deste deve haver a reparação integral dos danos. Também houve a utilização a teoria do desvio produtivo pelo Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgado foi aduzido por analogia ao

²³ CREPALDI, Thiago. STJ reconhece a aplicação da Teoria do desvio Produtivo do Consumidor. < <https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>>. Acesso em 02 set. 2019.

²⁴ STJ reafirma aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor. < <https://www.conjur.com.br/2018-out-03/stj-reafirma-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>>. Acesso em 02 set. 2019

²⁵ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>>. Acesso em 02 set. 2019.

entendimento do Eg. STJ²⁶:

[...] tem entendido que nos casos em que o fornecedor deixa de praticar ato que lhe era imposto, levando o consumidor ao desgaste de obter o bem da vida em juízo, impõe-se a condenação daquele ao pagamento de uma indenização em razão do tempo perdido pelo hipossuficiente.

Contudo, apesar da previsão legal, bem como do crescente número de julgados que reconhecem a responsabilização dos fornecedores em decorrência da teoria do desvio produtivo, ainda há julgadores que são reticentes em aplicar as legislações mencionadas, entendendo que a perda do tempo em filas, por consequência, a perda do tempo do consumidor, vista de forma mais ampla, não é indenizável²⁷.

Todavia, a não aplicação da teoria do desvio produtivo do consumidor traz uma série de danos às relações de consumo – conforme já mencionado pode ser defendido que traz danos a qualquer relação jurídica que exista algum tipo de obrigação/dever, conforme entendimento aplicado pelo TRT 12ª Região – que são elencadas por Dessaune em sua obra²⁸, sendo a primeira delas é o estímulo transmitido aos fornecedores em geral, já que os mesmos podem causar os mais diversos transtornos ao consumidor, mas não serão responsabilizados por tais atos de desídia²⁹.

A segunda consequência seria a banalização de tais situações de dano existencial – desvio produtivo – já que os mesmos estariam sendo considerados como mero aborrecimento pelos julgadores que entendem que tais danos não são indenizados³⁰.

Caso se considere o desvio produtivo como mero aborrecimento, o risco de danos irreparáveis iria se manter e crescer consideravelmente, tendo em vista que o tempo é um dos bens mais preciosos que podemos ter.

A comprovação disto é que as pessoas ganham seus salários em razão do tempo de esforço que dedicam em seu trabalho e, quando alguém trabalha acima do tempo acordado, recebe pelas demais horas com um acréscimo do valor que é garantido pela própria Constituição. E não é só nas relações de trabalho que se observa a importância desse bem,

²⁶ BRASIL, Teoria do desvio produtivo é aplicada para fixar dano moral para trabalhador. < <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI305071,71043teoria+do+desvio+produtivo+e+aplicada+para+fixar+dano+moral+para> >. Acesso em 02 set. 2019.

²⁷ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de> >. Acesso em 02 set. 2019

²⁸ DESSAUNE, Marcos. Teoria do Desvio Produtivo Do Consumidor. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edição Especial Do Autor, 2017. p. 51.

²⁹ DESSAUNE. op. cit. nota 3.

³⁰ DESSAUNE. op. cit. nota 3.

mas em toda a vida da sociedade que para manter relacionamentos saudáveis também devem investir tempo, assim como para se qualificar profissionalmente ou qualquer atividade que pretendam realizar. Portanto, o desvio produtivo do tempo vai muito além do que um simples e mero aborrecimento, ele ataca a própria vida da pessoa das mais diversas formas.

A terceira é o aumento gradual do estresse, falta de confiança do consumidor para com o mercado de consumo, já que são submetidos a corriqueiras situações onde ocorre o desvio de seu tempo produtivo, sem que haja a mínima reparação dos danos ocasionados³¹.

A quarta é o afastamento do consumidor da sua realização como ser humano, já que conforme mencionado o mesmo é afastado das atividades que o mesmo considerava como importantes e essenciais para que possa resolver problemas de consumo, cuja responsabilidade de resolução não é do mesmo³².

Claudia Lima Marques em artigo pondera, em suma, que para a aferição do dano pelo desvio produtivo nas relações de consumo é preciso observar o controle pelo fornecedor em seu planejamento. Os investimentos na cadeia produtiva são sempre planejados, controlados pelo mesmo.

Em consonância a falta de investimentos também o é. Entre as diferenças entre o tempo do consumidor e o tempo do fornecedor está a constatação de que a perda ou o desvio do tempo do fornecedor é valorado como custo, ou seja, o tempo que o fornecedor deveria despender para atender devidamente o consumidor na resolução dos problemas de consumo é visto como um custo, exercer o dever de cooperação, que é exigido pela legislação consumerista também é um custo, portanto entre prestar um serviço ou disponibilizar um bem em consonância com os ditames legais é um custo.

Sendo assim, entre investir em seu Serviço de Atendimento ao Consumidor ou melhorar a tecnologia ou a forma de retorno – feedback – ao consumidor, os fornecedores de forma consciente permanecem não diminuindo sua margem de lucro a despeito da satisfação de seus consumidores³³.

Desta forma, essas violações que ainda são consideradas pequenas, por alguns julgadores, nada mais gera do que um estímulo a essa decisão estratégica comercial de violação de direitos para a continuidade de geração de lucros exorbitantes, o que não pode

³¹ DESSAUNE. op. cit. nota 3.

³² DESSAUNE. op. cit. nota 3.

³³ MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045-O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>>. Acesso em 02 set. 2019.

mais ser chancelado pelo poder judiciário e, aos poucos, não está mais sendo³⁴.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou que com a evolução da mercancia na sociedade, com o advento da segunda revolução industrial, o desenvolvimento do capitalismo e da globalização se originou o consumo em massa e com ele a necessidade de se mudar a forma clássica que era aplicado o instituto da responsabilidade civil, que classicamente era a subjetiva e passou a ser objetiva, para diversas hipóteses legais, dentre elas nas relações de consumo, que foi o foco do presente artigo.

A tendência é que não se indenize só os danos que são classicamente tidos como moral e material, mas se está evoluindo para a indenização dos danos existências, quais sejam aqueles danos que estão ligados a essência do ser humano, as suas próprias escolhas, ao seu poder de gerir seu tempo.

E, ainda mais, o de ser respeitado pelos fornecedores, ter a confiança de que estes farão investimentos para ter serviços de atendimento ao consumidor – SAC – que funcionem bem, parando de transferir o ônus de resolver os problemas de consumo aos próprios consumidores.

Cumprindo, desta forma, os ditames constitucionais e legais de proteção ao consumidor que asseguram a prestação de serviços e produtos de qualidade, seguros e com as informações necessárias para seu uso de maneira correta.

A aplicação da teoria do desvio produtivo é uma das formas de dar eficácia às normas de proteção ao consumidor, já que esta desestimula aos fornecedores em descumprir os ditames legais, já que não será mais tão lucrativo a prestação de serviços e fornecimentos de bens que não atinjam os padrões exigidos e esperados pelo consumidor que foram prometidos no momento da compra ou celebração do contrato de prestação de serviços.

Com o desvio do tempo produtivo sendo passível de indenização, a atenção dos fornecedores seria redobrada de forma a tentar garantir uma maior qualidade na prestação dos serviços e no fornecimento dos produtos.

Para tanto, o desvio de tempo produtivo não pode ser considerado como um mero aborrecimento, pois interfere diretamente na vida da sociedade como um todo que não deveria ficar à disposição dos fornecedores para solucionar problemas ocasionados por eles mesmos

³⁴ Ibid.

na hora que lhe for conveniente.

Na atual sociedade em que se está submetido a incontáveis informações, bem como que a cada dia o ser humano médio tem que realizar mais e mais atividades o reconhecimento pelas Cortes do desvio produtivo é empoderar esse consumidor em sua própria vida, na sua própria gestão do tempo, já que o mesmo não estará mais ao bel-prazer das fornecedoras que não poderão mais transferir seus ônus para os consumidores, mas deverão cumprir com todas suas obrigações de forma devida e efetiva.

Fato este que está sendo reconhecido pela eg. STJ, bem como já está sendo aplicado de forma crescente pelas Câmaras Cíveis do eg. TJRJ, o que deve ser observado de forma entusiasta por toda a sociedade. Devendo tal teoria ser explorada devidamente e em profundidade pelo poder judiciário, para que haja a melhor tutela aos direitos dos jurisdicionados, valorando a plenitude o princípio da reparação total.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Código Civil, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____, Código de Defesa do Consumidor, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 01 set. 2019.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Proc. nº 011849-11.2015.8.19.0075. Relatora: Desembargadora Teresa Andrade Castro Neves. Disponível em: <<http://www4.tjrj.jus.br/EJURIS/ProcessarConsJuris.aspx?PageSeq=0&Version=1.1.4.1>>. Acesso em 02 set. 2019.

CREPALDI, Thiago. STJ reconhece a aplicação da Teoria do desvio Produtivo do Consumidor. <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-01/stj-reconhece-aplicacao-teoria-desvio-produtivo-consumidor>>. Acesso em 02 set. 2019.

DESSAUNE, Marcos. Teoria do Desvio Produtivo Do Consumidor. 2ª ed. Rio de Janeiro: Edição Especial Do Autor, 2017.

GARCIA, Leonardo Medeiros. Direito do Consumidor. Código Comentado e Jurisprudência. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2009.

MARQUES, Claudia Lima. BERGSTEIN, Laís. O dano pelo tempo perdido pelo consumidor: caracterização, critérios de reparação e as posições do STJ. <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI298044,51045->

O+dano+pelo+tempo+perdido+pelo+consumidor+caracterizacao+criterios+de>. Acesso em 02 set. 2019.

STOLZE, Pablo. Responsabilidade Civil pela Perda do Tempo <<https://jus.com.br/artigos/23925/responsabilidade-civil-pela-perda-do-tempo>>. Acesso em 02 set. 2019.

TARTUCE, Flávio, Direito Civil, Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil. 6^a ed. Rio de Janeiro: Forense. 2011.

_____, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Direito do Consumidor: Direito material e processual. 3 ed, Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método. 2014.