

## APLICAÇÃO DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO STJ<sup>1</sup>

Michel da Silva Ortiz<sup>2</sup>

Érico Fathi Córdoba de Lima<sup>3</sup>

Heitor Romero Marques<sup>4</sup>

**RESUMO:** O presente artigo científico utilizou-se de revisão bibliográfica para coleta de dados, bem como para fundamentação teórica. Apresentando uma tendência existencialista e tendo como procedimento a lógica hipotético-dedutiva, mantendo-se enquadrado na linha dois de pesquisa do NUPEJU, sendo esta a função social do direito e interculturalidade, como subárea dos direitos sociais e políticas públicas. Na atualidade o tempo tem se tornado um recurso escasso, caro e finito, sendo percebido por esses fatores como valioso, ou seja, parte integrante do direito à vida, bem como, da remuneração e benefícios. Desperdiçar tempo enfrentando longos obstáculos com a finalidade de solucionar problemas com bens e serviços causados por fornecedores, é o que estabelece a relação de causalidade entre prática abusiva e dano ao tempo útil dos consumidores. Por fim, o objetivo do presente artigo é demonstrar como se dá a interpretação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor no Superior Tribunal de Justiça e suas implicações no Direito do Consumidor.

**PALAVRAS-CHAVE:** Dano; Desvio Produtivo; Legislação Brasileira; Consumidor.

**ABSTRACT:** The present academic work uses bibliographical review to collect data, as well as for theoretical grounding. Presents an existentialist tendency and uses a hypothetico-deductive logical method as a procedure, remaining within NUPEJU's line two of research, this being the social function of law and interculturality, as a sub-area of social rights and public policies. Nowadays, time has become a scarce, expensive and finite resource, being perceived by these factors as valuable, that is, an integral part of the right to life, as well as remuneration and benefits. Wasting time facing long obstacles in order to solve problems with goods and services caused by suppliers is what establishes the causal relationship between abusive practices and damage to consumers' useful time. Finally, the objective of this article is to demonstrate how the Theory of Consumer Productive Diversion is interpreted in the Superior Court of Justice and its implications for Consumer Law.

**KEYWORDS:** Damage; Productive Deviation; Brazilian legislation; Consumer.

---

<sup>1</sup> Artigo científico apresentado à Universidade Católica Dom Bosco para fins de Conclusão do Curso de Direito.

<sup>2</sup> Graduando do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco. E-mail: michelsortiz@gmail.com.

<sup>3</sup> Orientador temático. Advogado e Docente do curso de Direito da Universidade Católica Dom Bosco, Mestre em Mestre em Desenvolvimento Local, Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal, Pós-graduado em Direito Constitucional. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1031285849383737> ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3687-5952>. Site: <https://www.ucdb.br/docentes> E-mail: rf3364@ucdb.br

<sup>4</sup> Orientador metodológico. Doutorado em Desarrollo local y planificación territorial, Mestre em educação – formação de professores, Especialista em Filosofia e História da Educação, Bacharel em Pedagogia, Licenciado em Ciências Naturais. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6681173217974714> ORCID: <http://orcid.org/0000-0003-0093-1617> Site: [www.ucdb.br/docentes](http://www.ucdb.br/docentes) E-mail: heiroma@ucdb.br

## 1 INTRODUÇÃO

A sociedade atual observou o crescimento vertiginoso nas relações de consumo com a oferta e procura acentuadas de bens e serviços, em uma sociedade industrializada, o que proporcionou a massificação das relações contratuais.

Nossa sociedade capitalista permite que qualquer indivíduo seja ao mesmo tempo consumidor e fornecedor de produtos e serviços, fator esse que gera um fenômeno socioeconômico de interdependência social firmado na reciprocidade e responsabilidade.

Essa massificação do consumo pode gerar problemas potencialmente danosos, uma vez que o fornecedor, ao descumprir seus deveres jurídicos, pode oferecer ao mercado bens ou serviços defeituosos ou ainda utilizar práticas abusivas criando propositalmente dano e prejuízo ao consumidor, para além do dano material. Forçando, deste modo, o consumidor a perder tempo na busca por soluções de problemas, enquanto o fornecedor permanece inerte de modo deliberado, se omitindo ou demonstrando descaso, quando não encobrendo erro, induzindo o consumidor a erro.

O objetivo da presente pesquisa é demonstrar como se dá a interpretação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor no Superior Tribunal de Justiça e suas implicações no Direito do Consumidor.

## 2 RESPONSABILIDADE CIVIL

Uma obrigação pode ser entendida como um vínculo no qual as partes se comprometem mutuamente, fator que cria um dever jurídico originário. O conceito de responsabilidade pode ser definido como a necessidade de reparação pelo descumprimento de uma obrigação, o qual tenha causado prejuízo pelo seu descumprimento, conseqüentemente a responsabilidade surge como um dever jurídico sucessivo que busca a reparação justa à violação da obrigação originária. Pode-se dizer que não há possibilidade de existência de responsabilidade sem uma obrigação violada correspondente (Cavaliere Filho, 2012).

A partir do não cumprimento de uma obrigação, da desobediência de uma norma estabelecida pelo ordenamento jurídico, ou ainda, do não cumprimento de uma regra contratual, surge à responsabilidade civil contratual e extracontratual (Tartuce, 2015).

A divisão entre responsabilidade civil contratual e extracontratual está relacionada com a espécie da violação, em se tratando de um vínculo obrigacional preexistente no qual o dever indenizatório está vinculado a um inadimplemento temos a responsabilidade contratual, chamada também de ilícito contratual, de outro modo, se o dever de reparação surge mediante lesão a um direito subjetivo, no qual não exista qualquer relação jurídica originária entre as partes, temos a responsabilidade extracontratual, chamada de ilícito absoluto (Cavaliere Filho, 2012).

A proteção aos bens fundamentais juridicamente tutelados tem amparo na Constituição Federal de 1988, condição que permite ao Direito definir fatores que estipulam as espécies de danos, quais sejam o dano material, suas subespécies e o dano extrapatrimonial (Dessaune, 2022).

A reparação de dano que tenha sido causado por atos próprios, ou ainda, que esteja vinculado juridicamente ou contratualmente, é uma obrigação imposta pela concepção de justiça e consequência da vida em sociedade (Guerra e Benacchio, 2015).

## **2.1 Dos Danos**

O entendimento mais antigo na doutrina brasileira sobre dano, em um momento no qual não se admitia o ressarcimento pelo dano moral, definia o dano apenas como a diminuição do patrimônio da vítima. O entendimento mais recente da doutrina e da jurisprudência deixou esse conceito insuficiente, uma vez que o dano moral detém natureza não patrimonial. Neste sentido, podemos conceituar o dano como sendo a lesão a bem jurídico, tanto moral quanto patrimonial, compreendendo o patrimônio todos os bens corpóreos e incorpóreos, como por exemplo, um automóvel ou título de crédito e por outro lado o bem jurídico moral compreendendo os direitos da personalidade, como por exemplo a imagem, a honra, a liberdade, entre outros (Cavaliere Filho, 2012).

### **2.1.1 Espécies de Danos**

De acordo com Gonçalves (2021), não há responsabilidade civil sem a existência de prova do dano, bem como, se nenhum prejuízo for verificado, inexistente a possibilidade de

indenização, ainda que o infrator tenha agido com dolo ou violação de um dever jurídico, ou seja, não existindo dano, prova de dano ou prejuízo pelo dano, se torna sem objeto a pretensão de indenizar.

Cabe salientar que é obrigação da parte autora da demanda constituir prova do dano sofrido para que haja responsabilidade civil cabível de indenização, seja patrimonial ou extrapatrimonial (Tartuce, 2015).

Tartuce (2015) esclarece ainda que o dano tem assumido papel fundamental no conteúdo da responsabilidade civil, uma vez que a Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) elencou a possibilidade de cumulação dupla de dano, com direito à reparação material e moral em uma mesma ação. Adiante, o mesmo tribunal editou a Súmula 387, em 2009, na qual admite também a cumulação de danos estéticos, configurando assim a tripla cumulação de danos, demonstrando com isso a tendência atual de reconhecer a possibilidade de indenizar outras categorias de danos.

Tartuce (2015, p. 394) classifica a concepção de danos em duas categorias principais: “Danos clássicos ou tradicionais – Danos materiais e danos morais. Danos novos ou contemporâneos – Danos estéticos, danos morais coletivos, danos sociais e danos por perda de uma chance”.

### 2.1.2 Dano Material

Uma vez que o dano material diz respeito a um prejuízo causado ao patrimônio, necessário se faz explorar o conceito de patrimônio. Historicamente, o entendimento romano percebia como patrimônio os bens de família, denominados como *familiae erciscundae* e *familiae pecuniaque* (Guerra e Benacchio, 2015).

Para Clóvis Beviláqua apud Guerra e Benacchio (2015), a definição de patrimônio é o complexo de relações jurídicas apreciáveis economicamente em nome de uma pessoa, concatenando direitos e deveres socioeconômicos, ou seja, compreendendo tanto as dívidas quanto os créditos, não permanecendo restrito aos bens pessoais.

Nesse entendimento de patrimônio estão reunidas as diversas operações negociais que produzem efeitos obrigacionais, ou seja, qualquer prestação socioeconômica sendo positiva ou negativa, que tratar da possibilidade de exigir uma prestação, bem como se obrigar

patrimonialmente, de modo a possibilitar a verificação de lucros ou prejuízos. Neste ponto, o patrimônio é a expressão da personalidade jurídica da pessoa inserida em sociedade. Logo, o patrimônio compreende o conjunto dos bens acrescido das demais relações jurídicas que repercutem na esfera patrimonial do indivíduo (Guerra e Benacchio, 2015).

Como já apontado, não há que se falar em indenização material uma vez que não constatado o dano ao patrimônio, conforme ensina Tartuce (2015, p.394) “Os danos patrimoniais ou materiais constituem prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém”.

Os danos materiais representam a diminuição patrimonial verificável sofrida pelo indivíduo lesado no fato jurídico. É relevante salientar que o Código Civil (2002) traz em seu artigo 402 que perdas e danos devem ser razoavelmente ressarcidos, também no que diz respeito ao que o credor deixou de lucrar, salvo exceções previstas em lei.

Tartuce (2015) destaca que os danos materiais se dividem em duas subespécies, sendo a primeira os danos emergentes que fazem referência ao bem que efetivamente se perdeu, ou seja, a efetiva diminuição patrimonial, enquanto a segunda subespécie diz respeito aos lucros cessantes, o qual significa indenizar a vítima, de modo razoável, naquilo que deixou de lucrar.

No que diz respeito aos danos emergentes, refere-se à diminuição do patrimônio verificável pelos prejuízos sofridos pela parte lesada. Conhecido pela doutrina como dano positivo, devido à depreciação causada ao bem ou ainda devido ao aumento do passivo causado à vítima, portanto de qualquer modo se trata de um prejuízo real (Dessaune, 2022).

Quanto aos lucros cessantes, Gonçalves (2021), esclarece tratar-se de frustração da perspectiva de lucro, ou seja, a impossibilidade de um ganho esperado. Refere-se ao *quantum* a vítima deixou de lucrar em determinado período apurado.

### 2.1.3 Dano Moral

No que diz respeito ao dano moral, os doutrinadores Gagliano e Rodolfo Filho (2022) explanam tratar-se de lesão a direitos dos quais o conteúdo não seja patrimonial, nem pecuniário ou ainda não comercialmente redutível a dinheiro. Tratando-se de dano causado aos direitos da personalidade, ou seja, aqueles que atingem a esfera personalíssima de um

indivíduo, como exemplo, a violação da intimidade, da honra, da imagem, da vida privada e os demais bens jurídicos constitucionalmente tutelados.

Para Tartuce (2015), dano moral é a lesão que atinge os direitos da personalidade, sendo este também o conceito dominante na doutrina brasileira. Tartuce divide o conceito de dano moral em diferentes classificações. Quanto ao sentido da categoria, de um lado tem-se o sentido próprio, ou ainda dano moral *in natura*, que se refere àquilo que é percebido pela pessoa, como tristeza, humilhação, sofrimento, entre outras. Por outro lado, temos a categoria do dano moral em sentido impróprio, ou também chamado sentido amplo, fazendo parte desta subcategoria qualquer lesão percebida contra os direitos da personalidade, não exigindo a necessidade de provar sofrimento para ser caracterizado, por exemplo, o preconceito por raça, orientação sexual, entre outros.

Já a classificação quanto à necessidade ou não de elencar provas é dividida pelo doutrinador em dois grupos: sendo dano moral subjetivo, como aquele que necessita de comprovação pelo autor da demanda, cabendo a este imputar o ônus da prova, e o dano moral objetivo (*in re ipsa*) sendo aquele que não necessita de levantamentos de prova, pois está caracterizado em si mesmo, por exemplo, a lesão estética, a lesão a direito constitucionalmente protegido, a morte de um familiar, entre outros (Tartuce, 2015).

O autor classifica também quanto à pessoa atingida, de um lado o dano moral direto, como aquele que atinge a própria pessoa, sua honra subjetiva ou objetiva, como, por exemplo, a autoestima e a repercussão social da honra. De outro lado, o dano moral indireto, sendo aquele que atinge a pessoa de modo reflexo, como exemplo, a lesão à personalidade do falecido, a perda de um animal de estimação, entre outros (Tartuce, 2015). Cavalieri Filho (2012) elucida a diferença entre honra objetiva e honra subjetiva:

Registre-se, ainda, que a honra tem dois aspectos: o subjetivo (interno) e o objetivo (externo). A honra subjetiva, que se caracteriza pela dignidade, decoro e autoestima, é exclusiva do ser humano, mas a honra objetiva, refletida na reputação, no bom nome e na imagem perante a sociedade, é comum à pessoa natural e à jurídica (Cavalieri Filho, 2012, p. 108 e 109).

É assegurada pela Constituição Brasileira a devida reparação indenizatória em relação aos danos imateriais, conforme manifesto no artigo 5º, inciso X “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Importante salientar que tal reparação não significa determinar um valor para o sofrimento ou para a dor da vítima, mas sim um modo de amenizar as consequências do dano incorpóreo, não tendo como finalidade o enriquecimento da parte lesada (Tartuce, 2015).

#### 2.1.4 Diferença do Mero Aborrecimento para o Dano Sofrido pela Perda do Tempo Útil

O entendimento majoritário jurisprudencial anterior defendia a tese de que os danos sofridos pela perda do tempo útil configuravam mero aborrecimento, conforme aponta Tartuce:

Deve-se atentar, mais uma vez, para certa ampliação dos casos de dano moral, em que está presente um aborrecimento relevante, notadamente pela perda do tempo útil. Reafirme-se que essa ampliação de situações danosas, inconcebíveis no passado, representa outro caminhar para a reflexão da responsabilidade civil sem dano, na opinião deste autor (Tartuce, 2015, p 401).

Dessaune (2022) ensina que este fenômeno socioeconômico da perda do tempo útil, que ultrapassa o mero dissabor ou mero aborrecimento, origina-se a partir do momento em que o fornecedor, fugindo de sua missão e desviando de seus deveres jurídicos, atende mal ao consumidor em casos de produtos ou serviços com defeitos, vícios ou ainda empregando práticas abusivas no mercado. Não oferecendo solução efetiva e tempestiva, imbuindo-se de má fé, auferindo lucro extra e artificialmente fazendo-se valer do seu poder econômico e conhecimento para agir com deslealdade frente aos consumidores que estão em desvantagem e pressionados a arcar com os prejuízos.

Por tudo isso, está equivocada a jurisprudência que afirma que a *via crucis* enfrentada pelo consumidor, diante de um problema de consumo antijurídico criado e imposto pelo próprio fornecedor, representa “mero dissabor ou aborrecimento”, e não um dano extrapatrimonial reparável (Dessaune, 2022, p.305).

Deste ponto de vista o tempo pode ser entendido como um bem precificado, que por sua vez integra a jornada de trabalho a critério de remuneração, o tempo das férias bem como o tempo com a família, logo constatando o desperdício do tempo produtivo do consumidor devido à prática abusiva do fornecedor e os problemas oriundos desta relação de consumo



abusiva são os fatores que diferenciam o mero aborrecimento da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor pela perda do tempo útil.

### 3 DA TEORIA DO DESVIO PRODUTIVO

A finalidade das relações de consumo na sociedade contemporânea tem como objetivo atender as demandas das partes envolvidas. Por parte do consumidor, a escolha e preferência por produtos e serviços em condições adequadas para uso; já por parte do fornecedor, a missão de fornecer serviços ou produtos com qualidade ao que se destinam. Juridicamente, o fornecedor está obrigado a dispor no mercado bens e serviços que atendam aos padrões adequados de segurança e qualidade, bem como de prestar informações claras, agir de boa fé, não utilizar práticas abusivas, não causar dano ou risco ao consumidor, bem como ressarcir eventuais danos (Dessaune, 2019).

As responsabilidades e garantias dos fornecedores e consumidores também encontram embasamento na Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, conforme artigo 4º, inciso I e II:

A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor. [...] (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990, artigo 4º, inciso I e II).

Defende Dessaune (2022) que, seja por descaso ou má fé, quando o fornecedor, aproveitando-se da vulnerabilidade do consumidor, do seu domínio de conhecimento, do seu poder econômico, para auferir lucro extra, eximindo-se da sua responsabilidade de resolver problema por ele criado ou deixar de indenizar o consumidor. Não raras vezes, muitos profissionais de todos os segmentos, seja por despreparo ou desatenção, terminam por não realizarem suas obrigações quanto à prestação de serviços e produtos com qualidade, adequação e segurança.

Segundo Dessaune (2019), é o conjunto dessas condutas que cria o fenômeno socioeconômico do “Desvio Produtivo do Consumidor”, uma vez que este é prejudicado despendendo seu tempo vital, recurso produtivo, na tentativa de solucionar o evento danoso.



### 3.1 Conceito de Fornecedor

A legislação traz o conceito de fornecedor por meio do Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 3º:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços (Lei Nº 8.078, 1990, artigo 3º).

Como ensina Tartuce (2015), a caracterização de fornecedor ou prestador de serviço está vinculada ao fato de o mesmo realizar uma atividade negocial com finalidade específica e atos coordenados, objetivando ou não intuito de lucro, podendo também atuar sem fins lucrativos, pois é irrelevante a natureza jurídica, bem como as espécies de bens ou serviços negociados no mercado de consumo.

### 3.2 Conceito de Consumidor

O Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 2º traz a definição de consumidor como:

Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo (Lei Nº 8.078, 1990, artigo 2º).

Em uma visão inicial, o consumidor é toda pessoa física ou jurídica sem qualquer distinção, que faz uso de bens ou serviços como destinatário final. Questão que gera muita discussão tendo em conta a complexidade para definir o alcance e o sentido da expressão destinatário final.

Nesse sentido, Tartuce (2018) aponta duas teorias, sendo a teoria finalista onde prevê o consumidor ser o último elemento da cadeia de consumo, pois não há transmissão do produto após ele; e ainda a teoria maximalista, a qual busca expandir o conceito de consumidor na qual o Código de Defesa do Consumidor se mostra como Código Geral de

consumo, neste caso se aplicando a todos os contratos de adesão, ou seja, equiparando todos os contratos de adesão aos contratos de consumo, como por exemplo, o contrato entre franqueado e franqueador.

### **3.3 Recursos Produtivos do Indivíduo**

A execução de qualquer atividade demanda a aplicação de dois recursos produtivos, sendo estes a competência, ou seja, habilidades e conhecimentos específicos e o tempo, ambos se tratando de recursos escassos, além do que são requisitos indissociáveis para a realização de toda e qualquer tarefa (Dessaune, 2022).

Segundo Dessaune (2022), o recurso produtivo das competências refere-se aos saberes ou conhecimentos, acrescido das habilidades em saber-fazer e atitudes em saber-ser, formando assim o conjunto necessário para a efetiva realização de qualquer tarefa. No que diz respeito ao recurso produtivo do tempo Dessaune define:

Considerando-se, então, que o tempo é um recurso produtivo necessário para o desempenho de qualquer atividade, e que as pessoas querem sempre mais tempo – principalmente para investir em “qualidade de vida” – do que o quinhão que nela recebem, conclui-se, mediante a aplicação direta da Lei da Oferta e da Procura, que o tempo é um bem escasso em relação à demanda por ele existente (Dessaune, p.168. 20220).

O tempo não se limita apenas por sua escassez, mas também pelo fato de que não se pode tocar, parar ou ainda reverter. Essas características de ininterrompibilidade, intangibilidade e irreversibilidade é que transformam o tempo em um recurso não cumulável, tampouco recuperável (Dessaune, 2022).

### **3.4 Da Natureza Jurídica do Desvio Produtivo do Consumidor**

O fenômeno do Desvio Produtivo do Consumidor tem seu início no momento em que o fornecedor não cumpre seus deveres jurídicos nos casos em que o consumidor se depara com produtos ou serviços com vício ou defeito, ou ainda com o fornecedor empregando práticas abusivas no mercado (Dessaune, 2022).

No momento em que o fornecedor se nega a resolver os problemas causados por seus produtos ou serviços, esse fato gera ao consumidor a necessidade de ações não desejadas, quais sejam, a de empreender esforços na busca por solucionar a situação por conta própria ou ainda, na incapacidade de resolver, se vê obrigado a submeter-se ao prejuízo. Atuando dessa maneira, o fornecedor pressiona o consumidor a um prejuízo potencial, iminente ou ainda consumado, restringindo deste modo as possibilidades de escolha do consumidor (Dessaune, 2022).

Para Cavalieri Filho (2012), a essência da responsabilidade civil está diretamente associada ao desvio na conduta praticada de modo a ferir direitos de outros e causar danos. Neste sentido, é o dever ao qual está obrigado o causador em reparar os prejuízos referentes ao descumprimento de outro dever jurídico. Logo, a responsabilidade civil existe como um dever sucessivo que nasce com a finalidade de reparar o dano quando ocorre violação do dever originário.

### **3.5 Princípio da Vulnerabilidade do Consumidor**

O Código de Defesa do Consumidor deixa claro que na relação de consumo, o consumidor ocupa a posição de vulnerável de tal relação jurídica, assim versa o artigo 4º, inciso I, “reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo”.

Essa vulnerabilidade está ancorada na fragilidade e na insuficiência de o consumidor se proteger de práticas lesivas, direta ou indiretamente, sem intervenção de órgãos de proteção. Podendo essas vulnerabilidades dividirem-se em três âmbitos clássicos na doutrina brasileira, quais sejam: técnica, jurídica e fática. Resumidamente, trata-se do não conhecimento das especificidades do produto, bem como do não entendimento das consequências implícitas ao estabelecer uma relação de consumo, ou ainda, as vulnerabilidades do fato específico em casos concretos (Bessa, Moura e Silva, 2014).

### **3.6 Princípio da Reparação Integral**

Para Tartuce (2018), a reparação integral dos danos é regramento fundamental quanto à responsabilidade civil consumerista, ou seja, assegura aos consumidores proteção efetiva e



reparação de todos os danos sofridos, sejam morais, materiais, individuais, coletivos ou difusos. Bem como, “nas modalidades de danos emergentes – o que efetivamente se perdeu –, ou lucros cessantes – o que razoavelmente se deixou de lucrar –, o consumidor terá direito a reparação integral” (Tartuce, 2018, p.71).

A participação do Estado nos litígios consumeristas é de vital importância para garantir a reparação dos danos sem que possa ocorrer a justiça com as próprias mãos. No que concerne ao valor de reparação ao dano, deve-se buscar ressarcir ao consumidor aquilo que empregou ao se relacionar com o fornecedor. Sendo o entendimento atual assentado pelo não enriquecimento ilícito, tratando-se, portanto, de valor indenizatório razoável (Bessa, Moura e Silva, 2014).

### **3.7 Direito a proteção contra práticas abusivas**

Não é raro verificar no cotidiano do direito consumerista a utilização de práticas abusivas. Independentemente do valor do prejuízo causado ao consumidor, quando provocado de modo recorrente como modus operandi e considerando essas práticas em conjunto, entregam ganhos excessivos aos fornecedores em detrimento da boa fé necessária nas relações de consumo (Bessa, Moura e Silva, 2014).

Em determinadas situações, os fornecedores utilizam-se de recursos técnicos específicos para alcançarem vantagens sobre os consumidores. Essas práticas demandam constante fiscalização dos órgãos específicos de defesa e proteção do consumidor, visto a constante modificação do mercado e o fato de que o consumidor nem sempre possui a expertise necessária para distinguir se está sofrendo prática abusiva no momento da relação de consumo (Bessa, Moura e Silva, 2014).

Conforme explica Tartuce (2018), a Lei 8.078/1990, traz um rol das práticas tipificadas como conduta abusiva; entretanto, esse rol é exemplificativo, pois não exclui outras práticas que podem surgir tendo em vista a dinâmica das relações negociais. Logo, todo ato contrário à intenção que emana do Código de Defesa do Consumidor deve ser entendido como prática abusiva.

#### 4 O ATUAL ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em um primeiro momento a Teoria do Desvio do Produtivo do Consumidor, passou a ser adotada de modo progressivo nos tribunais brasileiros como ratio decidendi, em situações que discutiam o tempo do consumidor (Dessaune, 2022).

A partir do ano de 2018, começaram a ser julgados monocraticamente os primeiros Agravos em Recursos Especiais pelo STJ, os quais não haviam sido admitidos na origem, onde o Tribunal Superior seguiu as decisões favoráveis a Teoria do Desvio Produtivo dos tribunais estaduais que condenavam os fornecedores a indenizar danos morais contra lesão ao tempo útil dos consumidores (Dessaune, 2022).

É o que se observa da decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio Bellizze no Agravo em Recurso Especial 1.260.458/SP:

[...] Adoção, no caso, da **teoria do Desvio Produtivo do Consumidor**, tendo em vista que a autora foi privada de tempo relevante para dedicar-se ao exercício de atividades que melhor lhe aprouvesse, submetendo-se, em função do episódio em cotejo, a intermináveis percalços para a solução de problemas oriundos de má prestação do serviço bancário. Danos morais indenizáveis configurados [...] (STJ, AREsp 1.260.458/SP, j. 05-04-2018, dec. mono., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze).

Neste sentido, cabe ressaltar a primeira decisão colegiada proferida pela Terceira Turma do STJ a citar a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor por meio do Recurso Especial 1.634.851/RJ:

PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA. JUNTADA DE DOCUMENTOS COM A APELAÇÃO. POSSIBILIDADE. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO EM 30 DIAS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO COMERCIANTE.

[...] o dia a dia – e todos que já passaram pela experiência bem entendem isso – revela que o consumidor, não raramente, trava verdadeira batalha para, enfim, atender a sua legítima expectativa de obter o produto adequado ao uso, em sua quantidade e qualidade. A começar pela tentativa – por vezes frustrada – de localizar a assistência técnica próxima de sua residência ou local de trabalho ou até mesmo de onde adquiriu o produto; e ainda o esforço de agendar uma “visita” da autorizada – tarefa que, como é de conhecimento geral, tem frequentemente exigido bastante tempo do consumidor, que se vê obrigado a aguardar o atendimento no período da manhã ou da tarde, quando não por todo o horário comercial.

Aliás, já há quem defenda, nessas hipóteses, a responsabilidade civil pela perda injusta e intolerável do tempo útil: Marcos Dessaune (Desvio

Produtivo do Consumidor – O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT, 2011, p. 47-48); Pablo Stolze (Responsabilidade civil pela perda do tempo. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3540, 11 mar. 2013. Disponível em: . Acesso em: 3 mar. 2017); Vitor Vilela Guglinski (Danos morais pela perda do tempo útil: uma nova modalidade. Jus Navigandi, Teresina, ano 17, n. 3237, 12 maio 2012. Disponível em: . Acesso em: 3 mar. 2017). (STJ, REsp 1.634.851/RJ, j. 12-09-2017, Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andriahi).

Em 2019 a Terceira Turma do STJ, proferiu a primeira decisão colegiada da corte fundamentada na Teoria do Desvio. Em Recurso Especial visando averiguar se descumprimento de normas federais ou municipais para a devida prestação de atendimento em agência bancária é capaz de configurar dano indenizável (Dessaune, 2022).

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. [...] 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 (STJ, REsp 1.737.412/SE, j. 05-02-2019, v.u., Terceira Turma, rel. Min. Nancy Andriahi).

No referido acórdão foi restabelecido a decisão que mantinha os danos morais coletivos impostos em primeira instância.

A discussão sobre a aplicabilidade do Desvio Produtivo chegou até o Superior Tribunal de Justiça, e por se tratar de tema novo no ordenamento jurídico está cercado por debates e indefinições sobre o seu alcance:

A proteção à perda do tempo útil do consumidor deve ser, portanto, realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípuas de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor e a responsabilidade civil pela perda do tempo (STJ, REsp n. 1.737.412/SE, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 5/2/2019, DJe de 8/2/2019).

Na referida decisão a Ministra Nancy Andrichi, verifica a aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, no que concerne no âmbito coletivo.

Posteriormente no ano de 2022, a Terceira Turma do STJ prolatou acórdão, novamente fundamentado na Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor, no qual condena uma instituição bancária ao pagamento de danos morais coletivos, em Recurso Especial no qual se discutia direitos individuais homogêneos em se tratando de caixas eletrônicos inoperantes e com excessiva fila de espera, excedendo assim o limite de tempo estipulado em Lei Municipal. Com a seguinte fundamentação:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. DANO MORAL COLETIVO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. 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. [...]

37. Nesse passo, deve-se ressaltar que o tempo útil e seu máximo aproveitamento são interesses coletivos, subjacentes à função social da atividade produtiva e aos deveres de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho, que são impostos aos fornecedores de produtos e serviços.

38. A proteção contra a perda do tempo útil do consumidor deve, portanto, ser realizada sob a vertente coletiva, a qual, por possuir finalidades precípua de sanção, inibição e reparação indireta, permite seja aplicada a teoria do desvio produtivo do consumidor, que conduz à responsabilidade civil pela perda do tempo útil ou vital.

39. Com efeito, a teoria do desvio produtivo – desenvolvida por Marcos Dessaune e empregada, pela primeira vez, nesta Corte Superior, no julgamento do REsp 1634851/RJ, de minha relatoria – preceitua a responsabilização do fornecedor pelo dispêndio de tempo vital do consumidor prejudicado, desviando-o de atividades existenciais. (STJ, REsp n. 1.929.288/TO, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 24/2/2022.)

De outro modo, o Ministro Luis Felipe Salomão, da Quarta Turma, entendeu pela não aplicabilidade da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor:

A doutrina alerta para o risco de se considerarem aborrecimentos triviais e comuns como se fossem hábeis a provocar a reparação moral, visto que, a par dos evidentes reflexos de ordem econômico-social deletérios, isso

tornaria a convivência social insuportável e poderia ser usado contra ambos os polos da relação contratual.

Segundo entendendo, observada sempre a máxima vênia, a teoria da responsabilidade civil pelo desvio produtivo do consumidor, que expressamente embasa os julgados mais recentes da Terceira Turma, reporta-se a danos que, em princípio, não são reparáveis nem calculáveis, muitos ostentando, ademais, feições de caráter patrimonial (REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

Verifica-se que no Superior Tribunal de Justiça, o tema não está pacificado, como é possível constatar das decisões acima, e evidenciado no mesmo Recurso Especial 1.406.245/SP, do Ministro Luis Felipe Salomão:

Não localizei nenhum precedente deste Colegiado que tenha acolhido a tese de danos morais sem constatação de lesão a direito da personalidade. Penso, portanto, que é importante a uniformização e a pacificação do tema, mormente quando se trata de consumidor individual pleiteando indenização por dano moral decorrente de aborrecimentos em relação contratual (REsp n. 1.406.245/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 24/11/2020, DJe de 10/2/2021).

No referido Recurso Especial a respeito de compra e venda de automóvel compacto de alienação fiduciária o Ministro não verificou a possibilidade de aplicação da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor com condão de ensejar o reconhecimento de dano moral, nem efetiva lesão ao direito da personalidade no referido julgado.

## 5 CONCLUSÃO

A discussão levantada nesta pesquisa e o estudo feito acerca do tema assegura que foram atingidos os objetivos propostos de trazer para a comunidade acadêmica e para a sociedade, em especial os consumidores, um panorama atualizado a respeito da Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor quanto à rotineira prática abusiva da perda do tempo útil na qual os fornecedores impõem aos consumidores, sendo estes hipossuficientes na relação de consumo.

Precursor dessa teoria o autor Marcos Dessaune aponta o desvio produtivo como um evento danoso que se consuma no momento em que o consumidor se vê obrigado a desviar-se de suas atividades para resolver problemas criados por fornecedores, e não raramente se vê

obrigado em uma batalha para conseguir obter o produto ou serviço de modo adequado ao uso.

O entendimento doutrinário e jurisprudencial consensual majoritário atual entende pela impossibilidade de indenização por danos morais sem que haja lesão a direito. No entanto o tempo, por sua escassez e finitude, quando confrontado com a rotina extenuante contemporânea, se torna um elemento vital, ou seja, uma espécie de recurso produtivo. É nesse contexto que surgiu a Teoria do Desvio Produtivo do Consumidor em decorrência da via crucis enfrentada por consumidores, tendo em vista sua vulnerabilidade para garantir a efetiva reparação de danos causados por fornecedores.

Verificou-se do levantamento apontado que a teoria já é utilizada nos tribunais brasileiros com a finalidade de indenização por danos morais, apesar de existir grande discussão a respeito da natureza jurídica da indenização sobre o tema. O autor da teoria entende que o prejuízo em decorrência do tempo deve ser compreendido como dano autônomo, no entanto as decisões jurisprudenciais majoritariamente têm considerado que o prejuízo ao tempo corresponde a danos morais no que tange as discussões no âmbito dos danos coletivos.

Diante de todo o exposto é possível verificar a não existência de uniformidade quanto ao alcance e os limites da aplicação da Teoria do Desvio Produtivo, especificamente com relação aos pleitos de caráter individual decorrentes de possíveis aborrecimentos contratuais cotidianos. É necessário que novos estudos sejam realizados dando prosseguimento aos pontos até aqui abordados, tanto no que diz respeito às esferas legislativa, doutrinaria e jurisprudencial, de modo a adequar-se a realidade presente da sociedade contemporânea.

## REFERÊNCIAS

BESSA, Leonardo Roscoe; MOURA, Walter José Faiad; SILVA, Juliana Pereira. **Manual de direito do consumidor**. Brasília: Escola Nacional de Defesa do Consumidor, 2014.

BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris A. (Orgs.) **Dicionário de danos jurídicos** [recurso eletrônico] /- Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acessado em: 10 out. 2023.

BRASIL. **Código Civil**. Lei Nº 10.406 de janeiro de 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988



BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1.260.458/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília 25 abr. 2018.

Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num\\_registro=201800548680&dt\\_publicacao=25/04/2018](https://processo.stj.jus.br/processo/monocraticas/decisoaes/?num_registro=201800548680&dt_publicacao=25/04/2018). Acessado em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.406.245/SP. Relator: Luís Felipe Salomão. - Quarta Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 set. 2023. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201302054383&dt\\_publicacao=10/02/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201302054383&dt_publicacao=10/02/2021). Acessado em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.634.851/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. - Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 15 fev. 2018. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201502262739&dt\\_publicacao=15/02/2018](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201502262739&dt_publicacao=15/02/2018). Acessado em: 19 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.737.412/SE. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. - Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 7 set. 2023.

Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201700670718&dt\\_publicacao=08/02/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201700670718&dt_publicacao=08/02/2019). Acessado em: 10 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.929.288/TO. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. - Terceira Turma. **Diário de Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 fev. 2022. Disponível em:

[https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202100875750&dt\\_publicacao=24/02/2022](https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202100875750&dt_publicacao=24/02/2022). Acessado em: 19 nov. 2023.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10ª ed.- São Paulo: Atlas. 2012.

DESSAUNE; Marcos. **Teoria ampliada do desvio produtivo do consumidor, do cidadão-usuário e do empregado**. 3ª edição revista, modificada e ampliada. Vitória-ES. 2022.

DESSAUNE; Marcos. **Teoria Aprofundada do Desvio Produtivo do Consumidor: Um Panorama**<sup>1</sup>. Revista Direito em Movimento, v 17 n 1- 1º semestre 2019. Digital. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento\\_online/edicoes/volume17\\_numero1/ve\\_rsaodigital/direitoemovimento\\_volume17\\_numero1/14/index.html](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume17_numero1/ve_rsaodigital/direitoemovimento_volume17_numero1/14/index.html). Acessado em: 10 out. 2023.

2023.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Manual de Direito Civil: volume único**. 6º- ed. Saraiva- São Paulo, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto; LENZA, Pedro. **Direito civil: obrigações – contratos – parte geral v. 1**. 11º ed. Saraiva- São Paulo, 2021.

GUERRA, Alexandre Dartanhan de Mello; BENACCHIO, Marcelo. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**. 5. ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. Digital. Disponível:



IV  
CONGRESSO DE  
**PRODUÇÃO**  
**CIENTÍFICA**  
DO CURSO DE DIREITO DA UCDB

APRESENTAÇÃO DOS TRABALHOS DE CONCLUSÃO DE CURSO

<https://2014direitounic.files.wordpress.com/2016/03/manual-de-direito-civil-flacc81vio-tartuce-2015-11.pdf>. Acessado em: 10 out. 2023.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito do consumidor: direito material e processual**/ Flávio Tartuce, Daniel Amorim, Assumpção Neves. - 7. ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.